



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS PERSONALES. BAREMOS DE VALORACIÓN Y SUS PRINCIPALES PROBLEMAS EN DERECHO ESPAÑOL

Autor: Antonio Javier de la Cruz Martínez

Director: Pedro del Olmo García

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Calificación:

Getafe, de de

A mis padres Javier y Guadalupe, y a mi hermana Cristina, por su apoyo incondicional; a mi esposa Sofía, por ser mi compañera de vida y mi mejor amiga; a mis hijas Laura e Isabel, por ser dos perfectos angelitos y mi principal motivación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
--------------------	---

CAPÍTULO I. LA VALORACIÓN DE DAÑOS PERSONALES Y LOS BAREMOS DE CIRCULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. DECLARACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL BAREMO DE LA LRCSCVM..... 15

1. La valoración de daños personales y los baremos de circulación en el ordenamiento jurídico español.....	15
1.1 La valoración de daños personales	15
1.1.1 Delimitación de conceptos.....	15
1.1.2 La valoración en términos económicos del daño personal	20
1.1.3 Responsabilidad civil por daños personales y la Constitución Española.....	26
1.1.4 La difícil armonización de la responsabilidad extracontractual por daños personales en Europa.....	32
1.2 Los baremos de circulación en el ordenamiento jurídico español.....	39
1.2.1 Los baremos orientativos y la "lotería indemnizatoria"	40
1.2.2 El baremo obligatorio de la LRCSCVM.....	47
1.2.3 La fuerza expansiva de los baremos de la LRCSCVM. La aplicación orientativa a daños no causados por accidentes de circulación.....	49
2. Declaración sobre la constitucionalidad del baremo de la LRCSCVM	60
2.1. Las dudas iniciales sobre la constitucionalidad del baremo de la LRCSCVM y la jurisprudencia inicial del Tribunal Supremo sobre su carácter voluntario.	60
2.2. La STC 181/2000. La constitucionalidad global del baremo de la LRCSCVM, su inconstitucionalidad parcial con relación al lucro cesante derivado de lesiones temporales. Las cuestiones no resueltas.	70
2.3. El resarcimiento del lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes.....	75

CAPÍTULO II. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LAS LIMITACIONES AL RESARCIMIENTO DE DAÑOS PERSONALES EN DERECHO COMPARADO

1. Daño no patrimonial en el sistema jurídico francés y su relevancia constitucional	98
1.1 La regla general: responsabilidad por actos culpables.	98
1.2 Posible fundamento constitucional de la obligación de responder. La doctrina del Tribunal Constitucional francés.	101
1.3 La tendencia a la ordenación de perjuicios reparables en el derecho prospectivo.....	106
1.4 Inexistencia de baremos obligatorios de valoración de daños personales	109
2. Daños no patrimoniales en el sistema jurídico italiano y su relevancia constitucional	113
2.1 Introducción	113

2.2 De la ausencia de reconocimiento del daño no patrimonial al "daño moral subjetivo"	113
2.3 La protección del daño biológico y del derecho constitucional a la salud.	117
2.4 El Codice Delle Assicurazioni. Las tablas de Milán.....	124
2.4.1 El Codice Delle Assicurazioni	124
2.4.2 La nacionalización de las tablas de valoración de daños no patrimoniales del Tribunal de Milán.	127
3. Daño no patrimonial en el sistema jurídico portugués y su relevancia constitucional	133
3.1 El sistema de responsabilidad civil extracontractual en Portugal.....	133
3.2 Constitución Portuguesa y el principio de reparación de los daños.	137
3.3 Limitaciones al resarcimiento de daños no patrimoniales y sus problemas de constitucionalidad	139
3.3.1 Limitaciones legales a la responsabilidad civil por riesgo	139
3.3.2 Limitaciones al resarcimiento de daños no patrimoniales causados culpablemente y sus problemas de constitucionalidad.....	142
3.3.2.1 Limitaciones al resarcimiento de daños derivados de fallecimiento	142
3.3.2.2 La exclusión de perjudicados por repercusión derivados de fallecimiento	146
3.3.2.3 La indemnización de daños no patrimoniales indirectos sufridos por familiares de lesionado grave	155
3.5 Inexistencia de baremos de responsabilidad civil vinculantes para los tribunales. Los baremos médicos orientativos.	161
4. Daño no patrimonial en el sistema jurídico de los Estados Unidos y su relevancia constitucional	170
4.1 La regulación de la responsabilidad civil extracontractual en el sistema jurídico de los Estados Unidos.....	170
4.2. Los movimientos de Tort Reform	173
4.3 Inexistencia de baremos o guías obligatorios de valoración de daños en materia de responsabilidad civil	174
4.4 Los topes máximos de responsabilidad.	177
4.5 Las principales dudas sobre la constitucionalidad de los topes máximos de responsabilidad.....	181
4.6 El Equal Protection Right	183
4.7 El derecho de reparación a través del sistema judicial. Las garantías constitucionales Due Process y Open Courts.....	187
4.8 El derecho al Jurado y el principio de separación de poderes.	192
5. Daños no patrimoniales en el sistema jurídico inglés y su relevancia constitucional	196
5.1 El sistema de responsabilidad civil en el sistema jurídico inglés.....	196
5.2 La Constitución y el reconocimiento de derechos fundamentales en el sistema jurídico inglés.....	203
5.3 Las guías orientativas de valoración de daños	208

CAPÍTULO III. UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPALES DERECHOS Y PRINCIPIOS AFECTADOS POR LAS LIMITACIONES DEL BAREMO DE LA LRCSCMV	215
--	------------

1. La igualdad en la Constitución Española y las limitaciones a la misma por parte del legislador	217
1.1 Introducción	217
1.2 La igualdad en la Constitución Española	217
1.3 La igualdad como valor, como principio y como derecho	219
1.4 Igualdad formal, prohibición de discriminación e igualdad material .	233
1.5 La igualdad frente al legislador. En particular, la "justificación objetiva y razonable"	238
1.6 La inexistencia de prohibición de discriminación por indiferenciación y la consiguiente remisión al principio de interdicción de la arbitrariedad.	256
2. La interdicción de la arbitrariedad en la Constitución Española y los límites al legislador	265
2.1 Introducción	265
2.2 La interdicción de la arbitrariedad como fundamento de declaraciones de inconstitucionalidad.....	266
2.3 El principio de interdicción de la arbitrariedad y el legislador.....	268
2.4 Los motivos que hacen a la norma inconstitucional por arbitraria....	272
2.4.1 La pretendida identificación de la interdicción de la arbitrariedad con el principio de igualdad	272
2.4.2 Arbitrariedad de las normas por quebrantamiento del principio de igualdad formal y material.....	275
2.4.3 La arbitrariedad basada en motivos diferentes de la igualdad: La ausencia de justificación o razón como motivo de arbitrariedad de las normas.....	277
3. La protección civil de los derechos a la vida y a la integridad y su discutida dimensión constitucional	287
4. El principio de resarcimiento íntegro del daño. El resarcimiento del daño en caso de imputación subjetiva del mismo y su posible vinculación a la Constitución Española.	298
5. El contenido de la tutela judicial efectiva	322

RECAPITULACIÓN 335

CAPÍTULO IV. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL BAREMO DE LA LRCSCVM..... 347

1. La igualdad y los baremos de valoración de daños personales de la LRCSCVM.....	348
1.1 Introducción	348
1.2 El baremo de la LRCSCVM y el tratamiento discriminatorio	349
1.2.1 El tratamiento discriminatorio para las víctimas de accidente de circulación frente a las víctimas de accidente de otra naturaleza.....	355
1.2.2 Diferencia de tratamiento en la valoración de daños materiales y personales	364
1.2.3 Los perjuicios económicos derivados de daños personales	372
1.2.4 Los perjuicios económicos derivados de los daños materiales.	377
2. El principio de interdicción de la arbitrariedad y los baremos de valoración de daños personales causados en accidente de circulación.	388
2.1 La arbitrariedad parcial del baremo de 1995. La incompatibilidad de sus limitaciones con la imputación subjetiva del daño.	388

2.2 La posible arbitrariedad de los baremos de circulación por ausencia de justificación de las limitaciones y exclusiones de los mismos o por falta de proporcionalidad de éstas con los fines perseguidos por aquellos	405
3. Protección civil de los derechos a la vida y a la integridad física y moral en los baremos de circulación.....	415
3.1 Protección civil de los derechos a la vida e integridad física y moral a la luz del baremo de circulación de 1995.....	415
3.2 Los límites constitucionales que el artículo 15 de la Constitución Española impone al legislador de la responsabilidad civil por daños personales, según el Tribunal Constitucional	433
3.2.1 Primer límite. La indemnización "suficiente" o "digna"	436
3.2.2 Segundo límite: La "integridad sin excepciones injustificadas".	443
3.2.3 La necesidad de que la valoración de la vida sea la misma para todos.....	444
3.3. Las limitaciones al resarcimiento de los daños por repercusión derivados de fallecimiento.	453
4. El principio de resarcimiento íntegro del daño en el baremo de circulación de 1995	483
5. Referencia a la vulneración de la tutela judicial efectiva en el baremo de 1995	493

COLOFÓN. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS PERSONALES DE LA LEY 35/2015..... 509

1. El baremo de la Ley 35/2015	509
2. Los principios fundamentales del nuevo sistema: Vertebración y reparación integral	513
3. El resarcimiento de perjuicios económicos y sus limitaciones en el baremo de 2016	521
4. El baremo de 2016 y los límites impuestos por el Tribunal Constitucional al legislador de la responsabilidad civil por daños personales.....	533
5. El baremo de 2016 y los daños por repercusión	537
6. La igualdad y el baremo de 2016	548
7. El principio de interdicción de la arbitrariedad y el baremo de 2016	551

CONCLUSIONES 552

BIBLIOGRAFÍA 577

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil es objeto de estudio, habitualmente, desde la perspectiva del derecho privado, lo que obedece a la circunstancia de que la misma viene tradicionalmente regulada con carácter general por normas de derecho civil, destinado en su origen a proteger derechos nacidos de relaciones puramente privadas.

Las Constituciones constituyen, no obstante, verdaderas normas jurídicas con regulación, incluso, de instituciones privadas tradicionalmente reservadas a la ley, tales como la propiedad, la herencia o las instituciones familiares. Se trata, hoy día, de reglas de aplicación inmediata y directa garantizadas por los correspondientes controles de constitucionalidad encargados de velar por la adecuación de las normas a la Constitución y a sus principios.

Entre la regulación que las Constituciones vigentes dedican a estas instituciones tradicionalmente propias del derecho privado no suele encontrarse la responsabilidad civil o, al menos, no suele reconocerse con carácter genérico y expreso un derecho constitucional a la reparación civil del daño ni está prevista su regulación sistemática, como sí ocurre con la regulación contenida normalmente en códigos civiles o en normas específicamente destinadas al efecto¹.

Quizás debido a la mera inercia histórica tendente a que la responsabilidad civil sea regulada por normas de derecho privado, la coexistencia de las

¹ Existen Constituciones en las que sí se reconoce un derecho constitucional genérico a la reparación de los daños, como la Constitución brasileña, que prevé, dentro de su Título II, que dedica a los Derechos y Garantías Fundamentales, en su Capítulo I, destinado a los derechos y deberes individuales y colectivos, artículo 5º. V., el derecho a la reparación proporcional al agravio, así como a indemnización por daños materiales, morales o a la imagen; o la de Costa Rica, que dispone en su artículo 41 que "...todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales" como se indica en CORTÉS, E.; *Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente*, Revista de Derecho Privado, ISSN 0123-4366, ISSN digital: 2346-2442, nº 11, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 175. También hicieron en su momento mención genérica a la responsabilidad civil, la Constitución Portuguesa de 1933 y, como se verá, la todavía vigente Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que forma parte de la Constitución francesa, cuyo artículo 4º, según fue interpretado por el Tribunal Constitucional francés, incluye el derecho a la reparación de los daños causados de forma culpable.

tradicionales normas reguladoras de la responsabilidad civil y las Constituciones de los Estados de Derecho ha sido generalmente pacífica hasta fechas recientes.

Esta coexistencia pacífica se ha visto cuestionada recientemente por el establecimiento, en algunos sistemas jurídicos, de distintos tipos de limitaciones o exclusiones imperativas a la responsabilidad civil por daños personales. Se trata de limitaciones impuestas, con ocasión del resarcimiento de daños personales, por normas que, bien establecen, a través de guías o baremos, un determinado valor en términos económicos al daño, bien imponen techos o topes máximos de indemnización del mismo, o bien excluyen de la correspondiente indemnización a determinados daños o a determinadas personas perjudicadas por los mismos.

Las mencionadas limitaciones han hecho nacer, en los distintos sistemas jurídicos que las han establecido, dudas acerca de su compatibilidad con derechos constitucionales o con determinados principios jurídicos cuya obligada observancia se ha tenido tradicionalmente por inmutable, dando lugar al planteamiento de diferentes cuestiones sobre la posible relevancia constitucional, desde la perspectiva de dichos derechos y principios, de la regulación que el legislador realice del instituto de la responsabilidad civil por daños personales. El problema se presenta con más fuerza cuando tales sistemas son imperativos y afectan a los conocidos como sistemas de responsabilidad civil subjetiva, esto es, los que afectan a daños causados de forma culpable.

El análisis detallado de los sistemas de valoración de daños a las personas causados en accidente de circulación y, en particular, de los problemas de constitucionalidad a que dio lugar el sistema obligatorio de valoración de daños personales de 1995, así como la perspectiva desde la que encara dichos problemas el nuevo sistema de valoración de 2016, es fundamental para la comprensión de los problemas que se tratarán aquí, especialmente si se tiene en cuenta que dichos sistemas se han ido convirtiendo en la práctica, en el

ordenamiento jurídico español, en referencia para la valoración de cualesquiera daños personales causados en cualquier rama del derecho.

Como se verá a lo largo de este trabajo, el Tribunal Constitucional español, con ocasión del análisis del mencionado sistema de valoración de 1995, al que habitualmente se denomina "baremo de circulación" y sus adaptaciones posteriores, que fue limitador de la responsabilidad civil que, en su caso, correspondería de la aplicación de las tradicionales reglas de reparación del daño contenidas en el Código Civil español, otorga transcendencia constitucional a la responsabilidad civil por daño personal en algunos aspectos, a pesar de la ausencia de regulación constitucional expresa, específica y sistemática de la responsabilidad civil como institución jurídica.

De la misma forma, también en otros sistemas jurídicos, y siempre con ocasión del establecimiento, por el poder legislativo, de algún sistema limitador de la responsabilidad civil por daño no patrimonial que limite o impida la obtención, en todo o en parte, de la correspondiente indemnización, se ha otorgado desde diferentes perspectivas una especial relevancia al instituto de la responsabilidad civil o se ha debatido o está debatiendo su posible relevancia constitucional. Así ha ocurrido, como se verá, en otros países de tradición civilista como Italia, Francia y Portugal, así como en sistemas jurídicos de tradición anglosajona como Estados Unidos, donde se debate el problema desde la perspectiva de las Constituciones estatales, y en el Reino Unido, si bien en este caso los debates se han producido desde la óptica propia de un sistema jurídico sin Constitución escrita.

El estudio de las cuestiones que aquí se tratan ha sido efectuado hasta la fecha por la doctrina de forma fragmentada, desde un punto de vista fundamentalmente civilista y olvidando, normalmente, la existencia de problemas relativamente similares habidos en otros ordenamientos jurídicos. La principal utilidad de esta investigación consiste, principalmente, en refundir, en un trabajo único y completo, los principales problemas de constitucionalidad de los baremos de la LRCSCVM, analizándolos en detalle e incorporando una perspectiva constitucional y de derecho comparado que permitirá llegar a

conclusiones de aplicación práctica a cualquier sistema de valoración de daños personales que, en su caso, se implemente en el ordenamiento jurídico español.

Desde un punto de vista sistemático, en este trabajo se hace, en primer lugar, una referencia, en un capítulo primero, a la valoración de los daños personales en el ordenamiento jurídico español, especialmente en el campo de la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación, que en un orden cronológico pasaría primero por el nacimiento de sistemas orientativos de baremación, posteriormente por el establecimiento del baremo obligatorio de 1995 cuya constitucionalidad resultó ampliamente debatida entre la doctrina y tribunales y resuelta parcialmente por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y, finalmente, culminaría en el baremo de 2016, que se presenta como uno renovado, obligatorio, pero más flexible que el anterior, y cuya constitucionalidad no ha sido discutida aún, posiblemente, entre otros factores, por el hecho de que lleva muy poco tiempo siendo aplicado por los tribunales. Se incluye asimismo en este capítulo un apartado en el que se explica cómo resolvió el Tribunal Constitucional las primeras dudas sobre la constitucionalidad global de dicho baremo obligatorio, fallando la inconstitucionalidad parcial del subsistema de resarcimiento de perjuicios económicos derivados de lesiones temporales.

En un capítulo segundo se hace referencia a la perspectiva desde la que se ha debatido o se está debatiendo la cuestión en diferentes sistemas jurídicos de derecho comparado. Se ha elegido una muestra de tres sistemas jurídicos civilistas cercanos al español (el francés, el italiano y el portugués) y de los dos sistemas de tradición jurídica anglosajona más influyentes (el sistema inglés del Reino Unido y el de los Estados Unidos de América). Se hace notar que la investigación correspondiente a éste capítulo se cerró, a diferencia de la investigación correspondiente al resto de capítulos, que sí se encuentra actualizada a la fecha de depósito de esta tesis doctoral, en el mes de agosto de 2016.

En tercer lugar se hace, en un capítulo tercero, una delimitación constitucional de los principales derechos y principios afectados en los debates doctrinales y jurisprudenciales relativos a la constitucionalidad de los baremos de circulación y, en particular, la igualdad, la interdicción de la arbitrariedad, tutela judicial efectiva, vida e integridad física y moral y resarcimiento íntegro del daño, lo que es inexcusable a efectos de poder comprender adecuadamente dichos debates.

En cuarto lugar se estudian con detalle, en un capítulo cuarto, los principales problemas de constitucionalidad que se pusieron de manifiesto con ocasión de los debates que tuvieron lugar en España a raíz de la publicación, en 1995, del que sería el primer baremo obligatorio de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en adelante, se usará indistintamente este mismo nombre o la "LRCSCVM"). Se trata de problemas que, de un modo u otro, han tenido conexión con debates de constitucionalidad relativos a la igualdad, la interdicción de la arbitrariedad, la vida e integridad física y moral, la tutela judicial efectiva o el resarcimiento íntegro del daño. El capítulo se divide en apartados dedicados a cada uno de estos derechos o principios, y los problemas en cuestión se tratan en el apartado correspondiente a aquél que guarda mayor relación con los mismos.

Por último, como colofón, se realiza una valoración inicial sobre la adecuación a dichos derechos y principios constitucionales, del nuevo baremo de 2016, que recientemente ha entrado en vigor.

Finalmente, se incluye un apartado con las conclusiones que se extraen de los análisis que se realizan.

CAPÍTULO I. LA VALORACIÓN DE DAÑOS PERSONALES Y LOS BAREMOS DE CIRCULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. DECLARACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL BAREMO DE LA LRCSCVM.

Sumario.- 1. La valoración de daños personales y los baremos de circulación en el ordenamiento jurídico español. 1.1. La valoración de daños personales. 1.1.1. Delimitación de conceptos. 1.1.2. La valoración en términos económicos del daño personal. 1.1.3. Responsabilidad civil por daños personales y la Constitución Española. 1.1.4. La difícil armonización de la responsabilidad extracontractual por daños personales en Europa. 1.2. Los baremos de circulación en el ordenamiento jurídico español. 1.2.1. Los baremos orientativos y la "lotería indemnizatoria". 1.2.2. El baremo obligatorio de la LRCSCVM. 1.2.3. La fuerza expansiva de los baremos de la LRCSCVM. La aplicación orientativa a daños no causados por accidentes de circulación. 2. Declaración sobre la constitucionalidad del baremo de la LRCSCVM. 2.1. Las dudas iniciales sobre la constitucionalidad del baremo de la LRCSCVM y la jurisprudencia inicial del Tribunal Supremo sobre su carácter voluntario. 2.2. La STC 181/2000. La constitucionalidad global del baremo de la LRCSCVM, su inconstitucionalidad parcial con relación al lucro cesante derivado de lesiones temporales. Las cuestiones no resueltas. 2.3. El resarcimiento del lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes.

1. La valoración de daños personales y los baremos de circulación en el ordenamiento jurídico español.

1.1 La valoración de daños personales

1.1.1 Delimitación de conceptos

Los daños que sufre cualquier persona pueden ser patrimoniales, cuando afectan a su patrimonio, o no patrimoniales, cuando no lo hacen. Ambos tipos de daños pueden coexistir, y normalmente lo hacen, pues un daño no patrimonial dado, como el fallecimiento o una lesión corporal, suele derivar en una merma patrimonial para la víctima o, en su caso, sus familiares y

allegados, que puede consistir en un lucro cesante, como la pérdida de las ganancias derivadas del trabajo que ya no se puede realizar a consecuencia de tales daños, o un daño emergente, como los gastos de curación de los mismos.

La terminología usada por los autores para referirse a los daños no patrimoniales dista mucho de ser homogénea, con el consiguiente riesgo de que el contenido de las expresiones empleadas no sea el mismo para los diferentes autores que las usan².

A modo de ejemplo, la expresión "daños morales" como sinónimo de "daños no patrimoniales", que es usada muy frecuentemente por la doctrina³, puede hacer nacer la duda de si en la misma se incluyen los

² SÁNCHEZ GONZÁLEZ califica a "la doctrina interpretativa de la noción de daño moral" (refiriéndose con "daño moral" al que nosotros denominamos aquí "daño no patrimonial"), como "de completo caos" en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica*, Revista de derecho privado, ISSN 0034-7922, Año nº 90, Mes 4, 2006, p. 36.

³ Utilizan la expresión en el sentido indicado GÓMEZ POMAR en GÓMEZ POMAR, F.; *Daño Moral*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 1, 2000, texto en formato pdf de 14 páginas, sin paginar; MARTÍN CASALS y SOLÉ FELIÚ en MARTÍN CASALS, M.; SOLÉ FELIÚ, J.; *El daño moral*, en CÁMARA LA PUENTE, S. (coord.), *Derecho Privado Europeo*, COLEX, 2003, p. 857; MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual*, en AA.VV.; *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 2011, p. 96; VICENTE DOMINGO en VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales*, en BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad, 1996 (reimpresión de 1999), p. 6; MARÍN GARCÍA y LÓPEZ RODRÍGUEZ en MARÍN GARCÍA, I.; LÓPEZ RODRÍGUEZ, D.; *Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2010, p. 5; SABATER BAYLE en SABATER BAYLE, E.; *El baremo para la valoración de los daños personales*, Aranzadi, 1998, p. 15; SÁNCHEZ GONZÁLEZ en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, pp. 27 a 54; GARNICA MARTÍN en GARNICA MARTÍN, J.F.; *La prueba del lucro cesante*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 21, 2007, p. 47; REGLERO CAMPOS en REGLERO CAMPOS, F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2002, p. 79; TASENDE CALVO en TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, septiembre, 1997, p. 465; XIOL RÍOS, en XIOL RÍOS, J.A.; *Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/1995*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, nº 9, 2014, (se trata de artículo de 10 páginas, sin paginar, que se encuentra inserto entre las páginas 36 y 37 de la referida publicación); GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte*, Dykinson, 2000, pp. 89 y ss. y pp. 112 y ss.; DOMENECH PASCUAL, G.; *La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas*, Universidad de Valencia, documento en formato pdf, de 33 páginas, que se encuentra en https://www.google.es/?gfe_rd=cr&ei=Mfl9WNXzE4-t8wf95KS4Bw&gws_rd=ssl#q=+%22la+cuantificaci%C3%B3n+de+los+da%C3%B1os+morales

daños causados en la integridad física o psicofísica de una persona o solo aquellos daños no patrimoniales no medibles desde el punto de vista médico; y también cabe la duda de si con dicha expresión se quiere hacer referencia o no a aquellos daños derivados de atentados contra el honor, intimidad y propia imagen⁴. De la misma forma, expresiones como "daños psicofísicos" "daños biológicos" o "daños corporales" como sinónimo de "daños no patrimoniales"⁵ pueden dar lugar a dudas sobre si en las mismas se incluyen o no los daños no patrimoniales que no tienen una incidencia en la integridad psicofísica o repercusión biológica evidente o medible desde un punto de vista médico o biológico, como ocurre con el sufrimiento no somatizado que pueden padecer los allegados de la víctima mortal de un determinado accidente, o el daño por pérdida de calidad de vida derivada de una secuela.

En este trabajo nos vamos a referir únicamente, con objeto de centrar el estudio a los principales problemas debatidos en España y evitar una innecesaria dispersión, y salvo que se diga lo contrario o así se desprenda del discurso, a la responsabilidad derivada de los daños personales, excluyendo otro tipo de daños no patrimoniales, como pueden ser los derivados de incumplimiento contractual, los que se derivan de atentados contra el honor, intimidad y propia imagen y los que, por cualquier concepto, puedan sufrir personas jurídicas.

[+causados+por+las+administraciones%22](#), consultado el 17 de enero de 2017; DE ANGEL YAGÜEZ en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, 1993, p. 675; y el mismo autor en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bosch, 2008, p. 369; el autor, en la última obra citada, p. 99, usa también la expresión "daño moral" en un concepto restringido que se ciñe al daño no patrimonial que sufren las personas a consecuencia de atentados al honor, intimidad y propia imagen. Se aprecia así la confusión que puede suscitar en el lector el uso del referido término para referirse, como poco, a tres tipos diferentes de daños: daño moral como daño no patrimonial, como daño no susceptible de ser valorado o medido desde un punto de vista biológico, o como el no patrimonial que procede de los mencionados atentados al honor, intimidad y propia imagen.

⁴ La indemnización por "daño moral" por atentados contra el honor, intimidad y propia imagen está expresamente prevista en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁵ Por ejemplo, REGLERO CAMPOS diferencia entre daños "biológicos o psicofísicos" frente a los "daños materiales y/o patrimoniales" en REGLERO CAMPOS, F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 39; y en REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Aranzadi, 2008, vol. I. pp. 99.

Con la expresión "daños personales", se estará aludiendo a todos aquellos daños no patrimoniales que inciden en la integridad física o moral de la persona. Se trata de una expresión de mucho calado en los últimos años en España, debido fundamentalmente a que es la que se emplea en los baremos de valoración de daños derivados de accidente de circulación, que serán objeto de referencia continuada a lo largo de este trabajo y a los que se denominará indistintamente con expresiones como "baremos de circulación" o "baremos de tráfico".

Dentro de la expresión "daños personales", nos parece adecuada la subdivisión entre daños psicofísicos, fisiológicos, corporales o biológicos por un lado, y daños morales por otro⁶. Los primeros deben ser entendidos como aquéllos daños personales constatables y medibles desde un punto de vista médico o biológico y que producen como efecto el deterioro de la integridad psicofísica, como ocurre, por ejemplo, con la pérdida de capacidad auditiva o visual, y los segundos, como los no medibles desde este punto de vista, como ocurre la pérdida de calidad de vida o la imposibilidad de disfrutar de actividades de ocio o placeres de la vida⁷.

Nos parece también correcta, aunque no será la que se use aquí, la propuesta de tipología de daños extrapatrimoniales que hace MARTIN CASALS, que distingue entre: 1) el "Daño fisiológico", médicamente evaluable, que es el mismo para todas las personas de la misma edad (por lo que la pérdida de un dedo para un trabajador de la construcción o para

⁶ Se hace la distinción en SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil*, Editorial Montecorvo, 1993, pp. 162; FERNANDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia*, Jueces para la Democracia, ISSN 1133-0627, nº 39, 2000, p. 29; LUNA YERGA, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos, Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida*, ISSN-e 1698-739X, nº 3, 2006, p. 4; PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, pp. 335 y 380; PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 25, 2011, p. 66; YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001, p. 484.

⁷ Cuando se hable de "daño moral" en este trabajo, deberá entenderse incluido, por tanto, exclusivamente el derivado de lesión a la integridad física y moral, quedando excluido el previsto por la ley contra los atentados al honor, intimidad y propia imagen.

un pianista de prestigio tiene el mismo valor, sin perjuicio de la indemnización por lucro cesante que a cada uno pueda corresponder) y para cuya valoración debe tenerse en cuenta, en opinión del autor, el porcentaje que representa la pérdida de integridad psicofísica y la edad de la víctima, puesto que a menor edad, en principio más tiempo se vivirá con la pérdida; 2) la pérdida de calidad de vida, consistente en aquellos perjuicios particulares que el médico puede constatar o explicar, pero no evaluar científicamente, aunque en ocasiones sí los podrá graduar, como el perjuicio sexual, el estético, el daño causado por no poder practicar actividades específicas de ocio, el mayor esfuerzo para realizar actividades, etc.; y 3) el que denomina "daño moral puro" consistente en aquel no susceptible ni de valoración ni de constatación médica, como la angustia o aflicción, salvo que se convierta en una enfermedad⁸ (en cuyo caso sería un daño fisiológico).

El daño personal puede llevar consigo, y habitualmente lleva, determinadas consecuencias adversas para la víctima o sus familiares. Estas consecuencias pueden tener carácter económico, como ocurre con los gastos presentes y futuros tendentes a subsanar una lesión, o las pérdidas de ingresos subsiguientes a la misma o al fallecimiento de la víctima, o no económico, como ocurre con el sufrimiento y pérdida de calidad de vida de la propia víctima o sus familiares o allegados encargados de cuidar de la víctima con secuela severa. Estos daños consecuenciales se producen también cuando el daño personal consiste en el fallecimiento de la víctima, pues habitualmente al daño extrapatrimonial principal, esto es, al fallecimiento, le siguen otros causados a la familia y allegados de la víctima, como los gastos de sepelio y las pérdidas de ingresos de los que dependían de la víctima fallecida, por citar los de carácter patrimonial, o el dolor y sufrimiento por la pérdida de una persona querida, por citar el daño consecuencial extrapatrimonial más evidente.

⁸ MARTIN CASALS, M.; La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual..., pp. 108 a 110. De similar forma, DEL OLMO GARCÍA llama a este daño moral "daño estrictamente moral" en DEL OLMO GARCÍA, P.; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015*, Aranzadi, 2014, pp. 203 y 214 y ss.

Conviene hacer mención aquí a la distinción que, entre el que se denomina "daño evento" y "daño consecuencia", hace recientemente doctrina y tribunales españoles, acogiendo una división que tiene su origen en el sistema jurídico italiano⁹. El daño evento consistiría en la lesión del concreto bien o interés lesionado, y el daño consecuencia consistiría en las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales del primero. El daño evento más evidente es el daño corporal (aunque existen otros, como el daño psicológico medible desde un punto de vista médico o científico) y el daño consecuencia más evidente es la pérdida patrimonial derivada del daño corporal. Aunque la frontera entre el daño evento y el daño consecuencia no es del todo nítida y puede ser discutida, a grandes rasgos puede afirmarse que los daños psicofísicos serán normalmente un daño evento, y las consecuencias patrimoniales serán daños consecuencia, aunque existen también daños personales que pueden ser considerados daños consecuencia, como el daño moral no somatizado, o los daños morales por repercusión.

A los daños consecuenciales patrimoniales derivados de un daño no patrimonial les denominaremos en este trabajo "perjuicios económicos" o "consecuencias económicas" de un daño, para evitar la posible confusión que otras expresiones pudieran suscitar en el lector¹⁰.

1.1.2 La valoración en términos económicos del daño personal

La distinción entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales tiene una consecuencia práctica inmediata: Los daños patrimoniales son, bien susceptibles de ser reparados *in natura*, bien pueden ser objetivamente valorados en términos económicos, precisamente por incidir en el patrimonio de la persona, formado por bienes y derechos que, por ser susceptibles de

⁹ Como se muestra en DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015*, Aranzadi, 2014, pp. 202 a 204.

¹⁰ Por ejemplo, DE ANGEL YAGÜEZ les denomina "daños patrimoniales indirectos" en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 676. En nuestra opinión, esta expresión puede llevar a confusión, pues en ocasiones los daños por rebote o repercusión, esto es, los que sufren terceros perjudicados (habitualmente familiares y allegados), son denominados también "daños indirectos", como se verá más adelante.

comercio, admiten ser sometidos a prueba con objeto de determinar su equivalente en dinero.

Cuando se habla de daños susceptibles de ser valorados a través de medios de prueba, como ocurre con los daños patrimoniales, el dejar la determinación del importe de la indemnización en manos del órgano judicial no plantea grandes problemas: el órgano judicial valorará las pruebas que le hayan sido aportadas en el correspondiente proceso y, a raíz de las mismas, cuantificará de forma objetiva el importe del daño, lo que se realizará generalmente a través del cotejo entre el valor de lo dañado y su equivalente económico en el mercado.

Sin embargo, en la generalidad de los casos no es posible la reparación *in natura* de los daños no patrimoniales¹¹, por lo que es inevitable su traducción a términos económicos. Esta traducción no podrá hacerse de una forma objetiva, puesto que no hay forma alguna de probar el importe del daño en términos monetarios, al no tener éste equivalente económico en el mercado. Podrá motivarse de forma razonable si, comparativamente hablando, el daño es más o menos severo que otro no patrimonial, o si la indemnización o compensación concedida es mayor o menor que otra concedida en similares circunstancias, pero no podrá cuantificarse económicamente de forma objetiva, algo que recalca tanto doctrina nacional¹², como foránea¹³.

¹¹ Como indica SÁNCHEZ GONZÁLEZ, la reparación *in natura* o en forma específica del daño no patrimonial, o bien no es posible, o su juego es escaso y, en cualquier caso, siempre complementado por indemnización pecuniaria, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, pp. 40 y ss. Como posible ejemplo reparación *in natura* de daños no patrimoniales puede mencionarse la de los derivados de lesión al honor, intimidad y propia imagen en casos de difamación en medios públicos, que se materializa con la corrección de la información en los mismos medios.

¹² La doctrina nacional resalta ésta idea como la principal diferencia entre uno y otro tipo de daños, como puede comprobarse en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 692; PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, pp. 335, 380 y 381; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Tesis Doctoral, Universidad de la Coruña, 2004, p. 52; SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil...*, p. 162; GÓMEZ POMAR, F.; *Daño Moral...*, pp. 1 y 2 de 14; SABATER BAYLE, E.; *El baremo para la valoración de los daños personales...*, p. 16; BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El baremo de daños corporales, Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, DYKINSON, 1998, p. 131; GARNICA MARTIN, J.F.; *La prueba del lucro cesante*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro..., pp. 47 y 48; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...* p. 28; SÁNCHEZ

Ciertamente, la entrega de un auténtico equivalente económico del daño resulta imposible en aquellos casos en los que no existe parámetro al que pueda acudir para valorar económicamente el mismo. En estos casos "no es posible *indemnizar*, porque el bien agredido está fuera de comercio humano", sino que "lo único que puede hacerse (...) es compensar por el padecimiento, ayudar económicamente a aligerar en lo posible las consecuencias del daño"¹⁴ o reconvertirlos "en una cuantificación patrimonial"¹⁵. De esta forma, mientras un objeto material dañado generalmente tiene una valoración objetiva, resultante de la comparación del mismo con equivalentes objetos no dañados, de manera que normalmente puede determinarse económicamente de manera razonable el importe del daño causado, en aquellos casos en los que no es posible realizar tal comparación, es necesario atribuir artificialmente un valor económico a aquello que haya sido dañado, pues de lo contrario no habrá forma alguna de que el daño pueda verse resarcido.

GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, pp. 32, 38 y ss.; VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, pp. 5 a 8; TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 465; DEL OLMO GARCÍA, P.; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...*, pp. 202 a 204 y 208; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 123 y 124; y en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal*, en AA.VV.; *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Aranzadi, 2003, pp. 588 a 591.

¹³ MAGNUS, por ejemplo, dice que "los daños no pecuniarios son aquellos que no pueden ser medidos monetariamente en términos objetivos de mercado, sino que deben ser estimados" ("*Non pecuniary damage is damage that cannot be measured in exact and objective, market oriented terms of money but must be estimated*", en el original, en idioma inglés) en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages*, European Centre of Tort and Insurance law, Kluwer Law International, 2001, p. 95. También, entre la doctrina americana y en similares términos, se manifiesta SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment*, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue*, Emerald, 2009, p. 279; y COMANDÉ (profesor italiano, con experiencia y profundo conocimiento del sistema jurídico de Estados Unidos) en COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States*, Temple International & Comparative Law Journal, ISSN 0889-1915, vol. 19, nº 2, 2006, p. 333. En la doctrina inglesa, se recalca la idea en ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, 2001, p. 54; en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 59; y en HEDLEY, S.; *Tort*, Oxford University Press, 2006, p. 279. En la portuguesa, entre otras obras, en VAZ SERRA, A.; *Reparação de los daños não patrimoniais*, Boletim do Ministério da Justiça, nº 83, 1959, pp. 69 y ss.; y en VELOSO GOMES, M.M.; *Danos não patrimoniais*, en AA.VV.; *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Coímbra Editora, 2007, p. 499

¹⁴ SABATER BAYLE, E.; *El baremo para la valoración de los daños personales...*, p. 16.

¹⁵ BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El baremo de daños corporales...*, p. 131.

En realidad, como ponen de manifiesto algunos autores, incluso en los daños patrimoniales es frecuente que no pueda llevarse a cabo la reparación *in natura*, como ocurre cuando el daño consiste en la destrucción de un bien. En estos casos, lo que se pretende con la responsabilidad civil no es la reparación del daño, propiamente dicha, sino un traspaso o endoso del mismo, poniéndolo a cargo de quien deba indemnizar o compensar¹⁶.

Principalmente por la imposibilidad de valorar de forma objetiva los daños no patrimoniales se ha discutido siempre, y se discute aún hoy, de qué forma debe llevarse a cabo la reparación o compensación de los mismos. La cuestión no es trivial, habida cuenta de las dificultades y problemas que, especialmente en el ámbito asegurador, ocasiona esta imposibilidad, con el consiguiente detrimento de la certeza y seguridad jurídicas y la inevitable producción de situaciones injustas en el plano de la igualdad.

Se ha llegado a discutir, incluso, si todo daño no patrimonial merece la tutela jurídica que dispensa la responsabilidad civil. En sistemas de responsabilidad en los que solo se indemniza un específico daño si el derecho a su resarcimiento está específicamente previsto por la ley, no todo daño no patrimonial merece tutela jurídica, sino solo aquél cuya tutela jurídica está previamente prevista en una norma. Póngase como ejemplo aquí el caso del Código Civil italiano, que solo reconoce el derecho al resarcimiento del daño no patrimonial en los casos previstos en la Ley, con exclusión, por tanto, de los no previstos en ella¹⁷. Por contra, en sistemas atípicos de responsabilidad civil, como el sistema español o el francés, la respuesta es más complicada, habida cuenta de que la regla general aplicable a la responsabilidad civil, que reconoce genéricamente el derecho al resarcimiento del daño causado culpablemente, no exige en estos sistemas, como requisito del resarcimiento,

¹⁶ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños*, Civitas, 1999..., pp. 41 y 42; DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Algunas Previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Civitas, 1995, pp. 55 y ss.

¹⁷ Menciona también MARTÍN CASALS como países en los que el "daño moral" (refiriéndose al daño no patrimonial) solo se indemniza cuando la ley lo diga expresamente, a Alemania, Austria, Grecia, Holanda o Polonia, en MARTÍN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2013, p. 9.

que haya lesión a derechos previamente reconocidos por una norma. En estos sistemas, en principio, todo daño que reúna los requisitos generales para ser compensados es susceptible de compensación, sea patrimonial o extrapatrimonial.

En el ordenamiento jurídico español, que como es sabido establece con carácter general un sistema atípico de responsabilidad subjetiva, está aceptado en la actualidad, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el carácter resarcible de los daños no patrimoniales a través de su compensación económica, al margen de sus repercusiones económicas¹⁸. El reconocimiento del derecho al resarcimiento de daños no patrimoniales no debe sorprender, pues estos inciden habitualmente sobre intereses que el ordenamiento jurídico considera de la más alta protección, como ocurre con la vida e integridad física

¹⁸ NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, pp. 52, 106, 109 y 110; DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 675 y ss.; el mismo autor en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 370 y ss.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, p. 29. MARÍN GARCÍA y LÓPEZ RODRIGUEZ afirman que la primera sentencia que reconoce el "daño moral" es la de 6 de diciembre de 1912, sala primera, con relación a la publicación en prensa de una noticia falsa que dañó la reputación de una joven, en MARÍN GARCÍA, I.; LÓPEZ RODRÍGUEZ, D; *Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo...*, p. 4. Se cita también esta sentencia como punto de inflexión en la materia en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, p. 29; BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal, Tesis doctoral defendida en la Universidad de Valencia, 2013, p. 424; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, p. 106; SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil...*, p. 165; DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 675; REGLERO CAMPOS, L.F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 80; MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil*, en SEIJAS QUINTANA, J.A. (coord.); *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, Sepin, 2007, p. 99; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 112; LÓPEZ JACOISTE, J.J.; *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, p. 128; CASADO ANDRÉS, B.; *El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, ISSN 2255-1824, vol. 9, 2015, disponible en <http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/vol9-201504.html>, consultado el 29 de diciembre de 2012, documento en formato pdf, sin paginar. MEDINA CRESPO aclara, con acierto, que cuando se dice que esta es la primera sentencia que reconoce el daño moral, se hace la afirmación en el sentido de reconocimiento del daño referido a la esfera espiritual porque, indica, con anterioridad el Tribunal Supremo reconocía ya el resarcimiento del daño corporal, en MEDINA CRESPO, M.; *Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de su marginación*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN-e 1887-7001, nº 36, 2010, pp. 16 y 17.

y moral, razón por la que raramente se cuestiona en la actualidad la necesidad de su reparación.

El daño no patrimonial deberá, para ser susceptible de compensación, reunir en todo caso los requisitos que, para la resarcibilidad, se exigen de todo tipo de daños, pues no cabe olvidar que no todo daño en sentido coloquial es resarcible, sino únicamente el daño en sentido jurídico. Daño en sentido jurídico es, según indica la doctrina, aquél que reúna los siguientes requisitos: que el hecho dañoso sea imputable a una persona distinta del titular del interés lesionado¹⁹, que recaiga sobre un interés que el ordenamiento jurídico considere digno de protección²⁰, que sea cierto²¹, y que sea probado²². Solo aquellos daños no patrimoniales que reúnan estos requisitos son indemnizables²³.

¹⁹ NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, pp. 12 y ss.; REGLERO CAMPOS, F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 34.

²⁰ NAVEIRA ZARRA, en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, p. 56, considera que son intereses jurídicos dignos de protección, los derechos subjetivos, los intereses legítimos y las expectativas ciertas y legítimas. De similar forma, PARRA SEPÚLVEDA exige el requisito del "interés jurídicamente protegido" (como también lo exigen los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil propuestos por el *European Group on Tort Law*, en su art. 2:102), lo que, en sistemas de cláusulas generales o abiertos, como el español, requiere que dicho interés sea legítimo, en el sentido de que no contraría la ley o la moral social, según afirma en PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, pp. 318 y ss. La condición del "interés legítimo jurídicamente protegido" cuya existencia defienden estos autores no es exclusiva en España, habiendo sido reconocido en Francia desde la Sentencia de la Chambre Civile de 27 de julio de 1937, según indica CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, Van Dieren, 2004, p. 84.

²¹ PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, pp. 318 y ss.

²² NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, pp. 12 y ss.

²³ Aunque a menudo se cita también la antijuridicidad como requisito del daño resarcible, (así se hace, por ejemplo, en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, p. 112), el tenor literal de nuestro Código civil no la exige, y, cuanto menos, el que sea requisito es cuestionable, como se muestra en DEL OLMO GARCÍA, P.; *Regulación de conductas y responsabilidad por daños* en AA.VV.; *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. 2, Dykinson, 2008, pp. 379 y ss.; DE ÁNGEL YAGÜEZ, coincidiendo con el anterior autor en que nuestro Código civil no requiere la antijuridicidad de la conducta, al menos de forma expresa, considera que en todo caso dicho requisito equivaldría en el Código civil al acto ilícito o injusto en DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 258 y ss (algo en lo que coincide también REGLERO CAMPOS que, además, concreta que tal hecho ilícito o contrario a derecho equivale a aquél en el que intervenga culpa o dolo del agente del daño -ilícito civil o ilícito penal-, en REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 12, Aranzadi, 2000, p. 18 de 25, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi con la referencia BIB 2000/1205, documento en formato pdf de 25

También se ha reconocido la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, a través de compensación económica, con distinto alcance y distinta motivación, en todos los ordenamientos jurídicos que han sido objeto de análisis en este trabajo.

Los debates actuales sobre la reparación de los daños no patrimoniales y su encaje en los sistemas constitucionales correspondientes, no se centran hoy en día, como se verá a lo largo de este trabajo, en si deben repararse o no, sino en cómo y con qué alcance debe llevarse cabo dicha reparación. A pesar de lo anterior, como se irá viendo, un importante sector de la doctrina y tribunales españoles niega que la protección de los derechos constitucionales y, en particular, de la vida e integridad física y moral, deba desarrollarse necesariamente a través de la una tutela jurídica de estos derechos, en vía de responsabilidad civil.

1.1.3 Responsabilidad civil por daños personales y la Constitución Española

Tradicionalmente, la reparación de los daños patrimoniales y no patrimoniales en el ordenamiento jurídico español se ha sometido a las reglas generales de la responsabilidad contenidas en el Código Civil²⁴. La regla general del artículo 1.902, que establece que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, ha dominado, a lo largo de sus más de ciento veinte años de historia, el panorama del derecho de daños en el ordenamiento jurídico español: Se responde de los daños causados culpablemente, excepto en aquéllos supuestos en los que, en

páginas, y que este consiste en nuestro ordenamiento jurídico en la vulneración de la genérica regla o principio *alterum non laedere*); y el mismo autor en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 329 y ss. De la lectura de las anteriores obras puede concluirse que se trata de un tema muy cuestionado en la doctrina y que en la práctica jurisprudencial da lugar a decisiones de toda índole que no permiten aclarar la cuestión, como resulta también de la monografía GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M.; *La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil*, Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301X, vol. 66, nº 4, 2013, pp. 1503 a 1604.

²⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889, publicado en la Gaceta de 25 de julio del mismo año.

áreas de actividad específicas se establezca, con carácter excepcional, un régimen especial de responsabilidad objetiva o por riesgo²⁵.

Esta regla general de responsabilidad por culpa ha sido tradicionalmente aplicable tanto a los daños patrimoniales como a los no patrimoniales, sean directos o indirectos, y no cambió con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978²⁶.

Aunque la Constitución no contiene artículo alguno específicamente dedicado de forma genérica al instituto de la responsabilidad civil, la misma no desconoce la idea de la "responsabilidad". Ahora bien, con esta expresión no siempre se está haciendo referencia con ella a la idea de la responsabilidad civil, y de hecho parece ser esta la excepción, dado que la responsabilidad no es una idea exclusiva del derecho de daños, sino que, por el contrario, se trata de una categoría común a la práctica totalidad de los órdenes jurídicos, pudiendo ser la misma civil, penal, administrativa, fiscal, asociativa, social o política²⁷.

Recuerda DE ANGEL YAGÜEZ que la Constitución española menciona hasta en 16 ocasiones la palabra "responsabilidad" o sus derivados, si bien, en su

²⁵ Como ocurre, entre otras, con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; la Ley 1/1970 de 4 de abril de Caza; la Ley 48/1960, de 21 de julio de Navegación Aérea; la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear; la responsabilidad del porteador en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima; la responsabilidad por daños derivados de los servicios públicos (Artículo 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la responsabilidad por daños causados a consumidores y usuarios, según resulta de los artículos 128 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; o en el propio Código Civil, en sus artículos 1905 a 1910, que regulan la responsabilidad por tenencia de animales (artículo 1905), por práctica de la caza (artículo 1906), por la ruina de edificios (artículo 1907), y por actividades peligrosas (explosión o inflamación, humos excesivos, caída de árboles, emanaciones de cloacas o depósitos, o defecto de construcción -artículos 1908 a 1910-).

²⁶ BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978.

²⁷ REGLERO CAMPOS, F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 34. En la misma línea, ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES dice que la responsabilidad en la Constitución puede ser civil, penal administrativa o política en ROVIRA SANCHEZ DE QUIÑONES, M.C.; *La responsabilidad en el título preliminar de la Constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3.584 y ss.

opinión, solo en dos se refiere con ella a la "responsabilidad civil": En unos casos incide sobre la responsabilidad política o político-jurídica (reconocimiento de la responsabilidad como principio constitucional; de la responsabilidad del Rey; de la de las personas que refrenden los actos del Rey; de la de los miembros del Gobierno; de la responsabilidad política del Gobierno en las mociones de censura y la exclusiva del Presidente del Gobierno en los casos en los que disuelva el Congreso, el Senado o las Cortes Generales; de la del Gobierno y sus agentes en los casos en los que se haya declarado estado de alarma, excepción o sitio; de la de los jueces y magistrados; de la que procede de la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas; de la de las Administraciones Públicas y de la responsabilidad política del presidente y gobierno autonómicos ante la asamblea legislativa de la Comunidad autónoma correspondiente²⁸); en otros, sobre la responsabilidad penal (responsabilidad penal por utilización injustificada o abusiva de la suspensión de los derechos y libertades a través de la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio, y la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno²⁹); y en otros sobre la idea de responsabilidad entendida en sentido amplio como "deber de indemnizar", como en el artículo 33³⁰, que por referirse al pago del justiprecio en los casos de expropiación forzosa en poco tiene que ver con la responsabilidad civil.

Solo en dos ocasiones parece referirse la Constitución a la responsabilidad civil en el sentido jurídico tradicional del término³¹: En el artículo 106.2 que establece la responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos, y en el artículo 121, relativo a la responsabilidad de la administración de justicia por error judicial³². Otros autores consideran implícita

²⁸ Se trata, respectivamente, de los artículos 9.3, 56, 64, 98.2, 113, 115, 116.6, 117.1, 136, 149.1. 18º y 152.

²⁹ Artículos 55.3 y 102, respectivamente.

³⁰ El precepto regula el derecho a indemnización por expropiación (justiprecio).

³¹ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños*, Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto, ISSN 0423-4847, vol. 55, nº 1, 2007, pp. 131 a 134.

³² El primero establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". El segundo dispone que "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la

la idea de la responsabilidad civil, además, en otros artículos de la Constitución³³.

A la vista de las mencionadas reglas generales sobre responsabilidad civil, cuando quien sufría determinados daños causados de forma culpable reclamaba legítimamente su importe en juicio, su determinación en términos económicos quedaba sometida a las normas generales sobre la prueba, cuando el daño era patrimonial, y a la libre valoración del órgano judicial, cuando el daño era no patrimonial.

Como es sabido, esta situación cambiaría en el ordenamiento jurídico español, para los daños causados en accidente de circulación, con el establecimiento por el legislador, en 1995, del baremo obligatorio de valoración de daños personales causados en accidentes de circulación de vehículos a motor y las consecuencias patrimoniales de tales daños, área sometida a aseguramiento obligatorio y en el que las compañías aseguradoras tenían complicado el establecimiento de previsiones de indemnización y provisiones contables, habida cuenta de que la referida valoración por daños personales difería enormemente de un órgano judicial a otro, al no existir pautas obligatorias para la valoración objetiva de los mismos.

La aplicación de este baremo impedía, en los accidentes de circulación y tanto para daños causados de forma culpable como no, el resarcimiento íntegro de las consecuencias patrimoniales derivadas de daños personales que excediesen de determinado techo o tope máximo, y excluía o limitaba la indemnización correspondiente a algunos perjudicados por daños por

Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”.

³³ Así, CAINZOS FERNÁNDEZ, además de considerar que la responsabilidad civil se deriva, para el poder ejecutivo, del artículo 106.2, y para el judicial del 121, defiende que también incluye la idea de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el principio de responsabilidad de los poderes públicos del artículo 9 en CAINZOS FERNÁNDEZ, J.A.; *El principio de responsabilidad del artículo 9.3 de la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, pp. 3.120 y ss. Por su parte ROVIRA SÁNCHEZ DE QUIÑONES considera también implícita la responsabilidad civil, entre otro tipo de responsabilidades, en los artículos 64.2, 98.2, 102.1, 108, 113.1, 116.6 y 152.1, 117.1, 149.1 y 136.2 en ROVIRA SANCHEZ DE QUIÑONES, M.C.; *La responsabilidad en el título preliminar de la Constitución...*, pp. 3.584 y ss.

repercusión o rebote derivados de lesión o fallecimiento de un tercero, lo que hizo nacer la cuestión de cuál debía ser la protección constitucional, en su caso, del derecho a la indemnización de los daños³⁴ y, en especial, de los derivados de lesiones a la vida o a la integridad física o moral.

En particular, se han suscitado dudas acerca de la constitucionalidad de dicho baremo, principalmente en relación con:

- 1) El valor superior “igualdad” del artículo 1.1 de la Constitución Española, así como sus vertientes de principio y derecho de los artículos 9.2 y 14³⁵.
- 2) El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos reconocido en el artículo 9.3³⁶.
- 3) El derecho a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15³⁷.
- 4) El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24³⁸.

Y, con carácter secundario, en relación con:

- 5) El valor superior “justicia” del artículo 1.1³⁹.

³⁴ REGLERO CAMPOS, F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 38.

³⁵ El artículo 1.1 dispone que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores su ordenamiento jurídico (...) la igualdad ...”. El artículo 9.2 establece que: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la (...) igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...”. Por último, el artículo 14 dispone que “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

³⁶ Dice el artículo 9.3 que “La Constitución garantiza (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

³⁷ Establece el artículo 15 que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

³⁸ Tal norma dispone que “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa ...”.

³⁹ Tal precepto declara que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico (...) la justicia...”.

- 6) El ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional, reconocido a los Juzgados y Tribunales en el artículo 117.3⁴⁰.
- 7) El principio de seguridad jurídica del artículo 9⁴¹.
- 8) La “dignidad” como fundamento del orden político y la paz social del artículo 10⁴².
- 9) El derecho a la salud del artículo 43⁴³.
- 10) El derecho de propiedad del artículo 33⁴⁴.

De esta enumeración, los problemas más intensamente debatidos en la doctrina han sido los relacionados con el principio de igualdad, interdicción de la arbitrariedad y el derecho a la vida, la integridad física, moral y tutela judicial efectiva, si bien en todos estos casos resultan implicados otros de los derechos, valores o principios constitucionales contenidos en el referido listado de derechos, valores o principios constitucionales, de los que solo se tratará en la medida en que afecten a los que son objeto de análisis principal.

De igual forma, similares problemas se han debatido o se están debatiendo, desde similar o diferente perspectiva, en algunos sistemas jurídicos de derecho

⁴⁰ El precepto establece que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

⁴¹ El artículo declara que “La Constitución garantiza el principio de (...) seguridad jurídica...”.

⁴² El artículo 10 dispone que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

⁴³ El artículo 43 de la Constitución declara que “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”.

⁴⁴ El artículo 33 de la Constitución Española establece que “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

comparado. Como se verá, además de los mencionados, otros derechos, principios o valores, como la protección de la familia en Portugal⁴⁵, el principio de separación de poderes en Estados Unidos, o el principio de soberanía del Parlamento en el sistema inglés, han sido considerados afectados por determinadas limitaciones legales a la responsabilidad civil, o su potencial establecimiento.

1.1.4 La difícil armonización de la responsabilidad extracontractual por daños personales en Europa

No existe a nivel europeo una regulación común general en materia de derecho civil a modo de "Código Civil Europeo", y tampoco existe una Constitución Europea, tras los intentos frustrados de la Unión Europea en este punto⁴⁶.

Intentos recientes de armonización en el ámbito del derecho privado de alcance relativamente amplio se han centrado en el derecho contractual⁴⁷. En materia de responsabilidad civil extracontractual existen específicas normas dirigidas a regular la responsabilidad objetiva en determinados ámbitos, como la

⁴⁵ En la doctrina nacional, PINTOS AGER también consideraba potencialmente afectado por el sistema de valoración de daños de 1995 el derecho a la protección social, económica y jurídica de la familia del artículo 39 de la Constitución Española, en PINTOS AGER, J.; *Nota sobre la conveniencia y constitucionalidad del sistema de valoración judicial de daños personales*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 1998, pp. 1.771 a 1.777. A diferencia del caso portugués, en el que dicha protección ocupó un lugar central en los debates que tuvieron lugar al respecto, en el caso español la misma quedó relegada a un plano muy secundario.

⁴⁶ Los propósitos de la Unión Europea de aprobar una Constitución Europea se vieron frustrados en el año 2005 tras el rechazo del proyecto, en respectivos referéndums de Holanda y Francia.

⁴⁷ MARTIN CASALS describía la situación existente hace cinco años, y preveía un futuro inmediato que, por el momento, se ha cumplido, al decir que: "dejando de lado los grupos privados que investigan la armonización del Derecho privado europeo, las iniciativas de armonización en materia de obligaciones por parte de la Unión Europea se encuentran todavía en un estado muy embrionario y se centran en el ámbito contractual. Por estas razones, no parece probable - y después de Roma II, todavía menos- que exista un Derecho de la responsabilidad extracontractual armonizado o uniforme en esta década", en MARTIN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual...*, pp. 14 y 15. El último intento serio de armonización relativamente genérico en materia de derecho privado ha sido la Propuesta de Reglamento europeo sobre un Derecho Común Europeo de la Compra-venta, que contenía una serie de reglas relativas a la responsabilidad contractual, que se describen en VAQUER ALOY, A.; *La indemnización de daños contractuales en la propuesta de reglamento sobre un derecho común europeo de la compra-venta*, Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, vol. 2, nº 1, 2015, pp. 1 a 24, propuesta que no ha llegado a prosperar.

responsabilidad civil por productos defectuosos⁴⁸ o la medioambiental⁴⁹, pero no existe un texto único que contenga una regulación sistemática y general de la responsabilidad extracontractual.

La posible armonización de la responsabilidad por daños personales no es sencilla, como pone de manifiesto doctrina española y foránea, entre otras cosas por la razón de que los sistemas que en orden a la valoración de los daños personales rigen en los países europeos son muy diferentes⁵⁰, existiendo países en los que no se usa baremo o guía, otros en los que se usan baremos legales orientativos, y otros en los que se prefiere el modelo de guía judicial orientativa⁵¹. Además, los perjuicios a reparar son tratados de forma diferente en cada sistema, especialmente en lo que se refiere al daño moral y a los perjuicios indemnizables constatables médicamente, pero no médicamente evaluables, como ocurre con "el perjuicio estético, el sexual, o las consecuencias negativas para las actividades específicas de ocio"⁵².

Habida cuenta de tales dificultades, BONA, en el año 2001, indicaba que, pese a que existían puntos comunes en materia de responsabilidad civil en diferentes sistemas jurídicos en Europa, lo cierto es que, en su opinión, una unificación a escala europea de las normas sustantivas del daño a la persona no era realista, entre otras cosas, según opinaba el autor, porque, aunque se

⁴⁸ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

⁴⁹ Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

⁵⁰ BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 35; NAVEIRA MATA, M.; *La valoración del daño resarcible...*, p. 612; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento...*, pp. 26 y 27; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal*, en AA.VV.; *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Aranzadi, 2003, p. 584; MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas*, consultado en <http://civil.udg.edu/cordoba/pon/martin.htm> el 3 de agosto de 2016, documento en formato html sin paginar; MARTIN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa...*, pp. 1 a 48.

⁵¹ MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar).

⁵² MARTÍN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar).

reconoce el principio de reparación íntegra en todos sus Estados, su aplicación es después muy diversa⁵³. Dos años después, el autor insistía de nuevo en la anterior idea, señalando las diferencias aún existentes en los sistemas europeos:

"Las diferencias entre los regímenes europeos sobre compensación, surgen claramente de los informes de derecho comparado y de los informes nacionales (...) hay diferencias sustanciales entre los Estados miembros, no solo en relación con los daños no pecuniarios (en particular la compensación de víctimas secundarias, reclamaciones por muerte, la recuperación de daños mentales y el método de valorar económicamente tales daños), sino también con relación a los componentes estructurales básicos de cada país. Esto incluye las reglas reguladoras de responsabilidad civil (en particular las que se refieren a la carga de la prueba), normas sobre *limitation law* (prescripción, *dies a quo*, motivos de suspensión de la prescripción, protección de menores e incapacitados), derecho procesal civil, la contribución médica a la evaluación de los daños, el rol y poder político de compañías aseguradoras, y la interacción entre el sistema de responsabilidad civil y otros sistemas alternativos de compensación tales como sistemas de seguridad social. Todos estos son factores que todavía varían ampliamente de un país a otro"⁵⁴.

A lo anterior se suma que los estudios que en orden a la comparación de la cuantía de las indemnizaciones por responsabilidad civil derivada de daños corporales se han realizado no han podido compararse fácilmente con las indemnizaciones que se conceden en España. Ello es así porque, en primer lugar, las sentencias españolas rara vez desglosan, en las cuantías que

⁵³ BONA, M.; *Il danno alla persona nella prospettiva europea*, Conferencia en el seno de PEOPIL, dada en Roma los días 24 y 25 de mayo de 2002, consultado en:

http://www.aci.it/fileadmin/documenti/studi_e_ricerche/monografie_ricerche/bona.pdf, (documento en formato pdf sin paginar), el día 27 de junio de 2016. A la misma conclusión llegaba MARKESINIS en 2005, en MARKESINIS, B.; COESTER, M.; ALPA, G.; ULLSTEIN, A.; *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, 2005, p. 224.

⁵⁴ BONA, M.; *Towards the "europeanization" of personal injury compensation? Contexts, tools, projects, materials, and cases of personal injury approximation in Europe* en BONA, M.; MEAD, P.; *Personal Injury Compensation in Europe*, Deventer, 2003, consultado en Cardozo Electronic Law Bulletin, ISSN 1128-322X, 2003 en <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2005/Bona1.pdf>, el 15 de julio de 2016.

conceden, los importes que, de las mismas, se otorgan por una lesión y otra, e incluso dejan la determinación del importe de la indemnización al trámite de ejecución de la sentencia, con las dificultades que ello conlleva en orden a una hipotética compilación y sistematización de las indemnizaciones concedidas; y en segundo lugar, porque el baremo de 1995 de la LRCSCVM mezclaba "groseramente" conceptos indemnizatorios (algo que, como es sabido, ha cambiado el nuevo baremo de 2016), lo que dificultaba conocer, de una indemnización dada, exactamente qué parte iba destinada a cubrir daños personales y qué parte a daños patrimoniales⁵⁵; y, en tercer lugar, porque en España rara vez se publican tablas con las indemnizaciones concedidas por los tribunales⁵⁶.

Con relación al daño no patrimonial, el principal problema que ha planteado debates a nivel comunitario, es el derivado de que las indemnizaciones a conceder en los daños causados sean habitualmente diferentes, para daños de la misma entidad, en cada uno de los territorios de la Unión Europea, e incluso en diferentes zonas de un mismo país, en una situación que BUSNELLI calificó de "anárquica" y que, en su opinión, convenía que se solucionase a través de la armonización de criterios:

⁵⁵ Sobre la imposibilidad de conocer el desglose de daños a consecuencia de la falta de vertebración de las indemnizaciones previstas en el sistema de valoración de 1995 se manifiestan, entre otros, BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal...*, p. 739; MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, n° 146, 2011, p. 310; ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, enero, 1998, p. 8; VICENTE DOMINGO, E.; *Comentario crítico al baremo de daños corporales de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, n° 85, 1996, p. 48; BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016..., p. 220; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 109; MEDINA CRESPO, M.; *La caracterización general del nuevo sistema valorativo*, en BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad, 1996 (reimpresión de 1999), pp. 18; BELUCHE RINCÓN, I.; *La indemnización de daños causados en accidente de trabajo y el "baremo del automóvil"*, Revista Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, n° 147, 2011, pp. 33 a 38, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. 3310/2011, documento en formato word de 10 páginas, pp. 3 y 4; de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, n° 146, 2011, p. 285 y pp. 289 a 296.

⁵⁶ MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar).

"Es conveniente que exista la armonización de las reglas sobre la indemnización de los daños no económicos dada la anarquía existente en las diferentes experiencias europeas, fruto, entre otros, de la confusión terminológica utilizada; a ella se suma la lotería de criterios de indemnización, criterios que varían por Estados, regiones, ciudades y tribunales; se trata, además, de lograr una racionalización de los recursos económicos, de distribuir mejor, sin necesidad de gastar más; se trata, por último, de lograr una racionalización orientada hacia la identificación y la puesta en práctica de principios jurídicos que puedan constituir el verdadero eje en el que se sustente un modelo europeo de indemnización de daños no económicos"⁵⁷

Este asunto tiene especial relevancia en hechos transfronterizos, como los que acontecen en los accidentes de circulación acaecidos en territorio diferente de aquél en el que la víctima reside. En estos casos el problema fundamental que aprecian las instituciones europeas consiste en que los nacionales de los países del norte, cuando son dañados en países del Sur o del Este de Europa en los que no son residentes, tienen muchas posibilidades de recibir una indemnización considerablemente inferior a la que recibirían en su país de origen, de haberse causado allí el accidente⁵⁸. El problema es citado en el Preámbulo de la Ley 35/2015, que dice que "(...) nos seguimos encontrando con una enorme disparidad en las cuantías indemnizatorias al compararlas con

⁵⁷ Se trata de palabras de BUSNELLI, según resulta de traducción literal contenida en el artículo de BOROBIA FERNÁNDEZ, C.; *La racionalización de la Valoración Médico-Legal de los perjuicios no económicos*, Revista Cuadernos de Valoración, ISSN 1135-4119, nº 12, 2000, pp. 10 y ss., artículo en el que se resume el resultado de una propuesta de Baremo Europeo de Valoración de daños personales, que fue elaborado a petición de la Academia Europea de Derecho por un grupo formado por reconocidos juristas y médicos de la Unión Europea. Esta guía o baremo médico era indicativo y se elaboraba, además de por razones basadas en el principio de igualdad, para la "la protección de la dignidad y salud humanas", según resulta de la Exposición de Motivos del proyecto de lo que sería una recomendación a la Comisión Europea, al Parlamento Europeo y al Consejo. La propuesta de guía baremo europeo, aunque fue aprobada por el Parlamento Europeo en 2003 como "Proyecto de Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Guía Baremo europea para la evaluación de las lesiones físicas y psíquicas", no ha llegado, hasta la fecha, a materializarse en derecho positivo.

⁵⁸ Así resulta, por ejemplo, del estudio *Compensations of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the provision of cross-border victims*, elaborado en 2009 a petición de la Comisión Europea, que puede encontrarse en http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/motor/20090129report_en.pdf, consultado el 31 de marzo de 2016.

otros países miembros de la Unión Europea, siendo evidente que nuestro país se sitúa detrás de los países europeos más avanzados en esta materia", lo que motivó el aumento de las cuantías indemnizatorias en el nuevo baremo.

Tal vez por los motivos anteriores, nunca se han materializado propuestas generales y sistemáticas de armonización en materia de responsabilidad extracontractual en Europa: El Reglamento relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales Reglamento Roma II⁵⁹, no deja de ser sintomático de que los esfuerzos de la Unión Europea no van de momento dirigidos a la armonización de la responsabilidad extracontractual, pues su objetivo es determinar, precisamente, cual es la normativa nacional aplicable a un daño dado en caso de conflicto de leyes.

La única propuesta general sería materializada en derecho positivo en materia de armonización de responsabilidad civil por daños personales en Europa⁶⁰, ha sido la ya casi olvidada Resolución 75/7 del Consejo de Europa relativa a la compensación por muerte o daño personal⁶¹, todavía en vigor, que establece unas recomendaciones, dirigidas a los gobiernos de los Estados miembros, relativas al establecimiento de principios relativos a la compensación de daños en caso de daño personal o muerte⁶², pero cuyo contenido no es vinculante para los Estados.

La Resolución contiene tres apartados, uno dedicado a reglas generales, y otros dos dedicados, el primero, a las reglas aplicables en caso de daño personal distinto de muerte y, el segundo, a las reglas aplicables en caso de muerte. De entre estas reglas destaca, por lo que interesa a este trabajo, el reconocimiento del principio de resarcimiento íntegro o total

⁵⁹ Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales ("Roma II").

⁶⁰ Otra propuesta sería, que no ha llegado a prosperar, es la indicada Guía de baremo europeo que, en cualquier caso, se hubiese materializado en un baremo médico, al que aún le hubiese faltado el baremo económico, necesario para traducir el daño personal a términos económicos, según consta en BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 39.

⁶¹ Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 14 de marzo de 1975.

⁶² "*Principles related to compensation for damage in the case of physical injury and death*", en la Resolución, en la lengua original.

indemnidad del daño, la necesidad de desglose de las cuantías indemnizatorias por parte del órgano judicial (lo que ahora se denomina "principio de vertebración del daño", en el baremo de 2016), el derecho de compensación *intuitu personae* a favor de la víctima directa de daños personales, reconociéndosele derecho al resarcimiento de gastos pasados, presentes y futuros, así como el resarcimiento por daño estético, y sufrimiento mental, con independencia de la situación financiera de la víctima; y el reconocimiento del derecho al resarcimiento del daño moral padecido por algunos familiares de la víctima de lesiones o fallecimiento.

En ausencia de normativa armonizada de aplicación obligatoria, trabajos académicos elaborados por asociaciones o agrupaciones de juristas, como los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil creados por el *European Group on Tort Law*⁶³, o el Marco Común de Referencia, elaborados por el *Study Group on a European Civil code* y por el *Research Group on EC Private Law* (conocido como *Acquis Group*)⁶⁴, han constituido los mejores intentos de armonización de reglas generales en materia de responsabilidad civil en un ámbito europeo.

Aunque los Principios tienen un valor meramente académico, no debe desconocerse su éxito e influencia prácticas, habiéndose afirmado que deberían ser tenidos en cuenta por todo legislador actual⁶⁵. Son incluso citados por los Tribunales Supremo español y portugués, como si fuesen fuente del derecho, pasando así en parte a convertirse indirectamente en

⁶³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, 2005. Los Principios, traducidos a distintas lenguas, pueden encontrarse en la página web del European Group on Tort Law en <http://civil.udg.edu/php/index.php?id=129&idioma=EN> consultado el día 12 de noviembre de 2016.

⁶⁴ Marco Común de Referencia o *Draft Common Frame of Reference* (conocido como DCFR, sus siglas en inglés), en VON BAR, C.; (ed.); *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*, Sellier, 2009, puede encontrarse la edición 9ª del Marco Común, en su versión inglesa, en http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf, consultado el 6 de abril de 2016.

⁶⁵ En opinión de MARTIN CASALS, tanto los Principios como las reglas relativas a la responsabilidad extracontractual contenidas en el borrador de Marco Común de Referencia relativo al derecho privado europeo son excelentes contribuciones doctrinales que deberían ser tenidos en cuenta por todo legislador actual, en MARTIN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual...*, pp. 15 y 16.

complemento del ordenamiento jurídico⁶⁶. Los principios han sido también inspiradores directos de propuestas de reforma de la responsabilidad civil en el derecho prospectivo francés, como se verá más adelante.

1.2 Los baremos de circulación en el ordenamiento jurídico español

No existe en el ordenamiento jurídico español una regulación sistemática y genérica de la responsabilidad civil por daños no patrimoniales. La ley se limita puntualmente a regular el resarcimiento de determinados daños no patrimoniales en concretos casos, a través de leyes especiales⁶⁷. De entre estos concretos casos, se hace referencia a continuación a los sistemas de valoración de los daños personales causados en accidente de circulación que, como se ha indicado y se irá viendo con más detalle, se han ido convirtiendo en la práctica, en defecto de otra regulación al respecto, en referente para la valoración de cualesquiera daños personales causados en cualquier ámbito de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico español, y que en su

⁶⁶ Lo hace, por ejemplo, en España, la STS 262/2015, de 27 de mayo de 2015, sobre daños causados con ocasión de la actividad sanitaria o la STS 6277/2008 (Nº Roj), de 24 de noviembre de 2008, sobre lesiones causadas a una persona en las instalaciones del metro de Madrid. En Portugal los tiene en cuenta, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo portugués, de 9 de enero de 2014, dada en proceso 6430/07.0TBURG.S1 y la Sentencia del Tribunal Supremo portugués, de 1 de julio de 2014, dada en proceso 824/06.5TVLSB.L2.S1.

⁶⁷ Como indican MARÍN GARCÍA y LÓPEZ RODRÍGUEZ en MARÍN GARCÍA, I.; LÓPEZ RODRÍGUEZ, D.; *Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo...*, p. 6, no existe casi regulación legal del daño no patrimonial en el ordenamiento jurídico español, con contadas excepciones previstas en leyes especiales, entre las que citan "los [daños no patrimoniales] derivados de una 'intromisión ilegítima', de acuerdo con el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (...) aquéllos causados por bienes y servicios defectuosos que serán indemnizables conforme a la legislación civil general, según el artículo 128 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (...) aquéllos irrogados en accidentes de circulación, cuya valoración está sujeta al sistema de baremos previsto en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (...) aquéllos consecuencia de la infracción de derechos de autor, con arreglo al artículo 140.2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (...) y aquéllos derivados de la infracción de derechos de marca, según el artículo 43.2 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas...". Existe asimismo un baremo de indemnizaciones del Seguro Obligatorio de Viajeros, en el marco del Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, limitado al ámbito de cobertura del seguro obligatorio, así como remisiones normativas al baremo de circulación en materia de valoración de daños no patrimoniales derivados de terrorismo y de la explotación de instalaciones nucleares, como se verá con más detalle.

momento suscitaron las primeras dudas de constitucionalidad de que se trata, por lo que ocuparán un lugar central a lo largo de la exposición.

1.2.1. Los baremos orientativos y la "lotería indemnizatoria"

Como se ha visto, los daños personales se caracterizan, entre otras cosas, porque su valoración en términos económicos es subjetiva, al no existir criterio objetivo alguno al cual pueda acudirse para su determinación.

La referida subjetividad tiene una importante trascendencia práctica que se pone de manifiesto especialmente en áreas sometidas a aseguramiento obligatorio, como ocurre en España con la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor desde la publicación, en 1962, de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor, que establecía un régimen de responsabilidad objetiva y disponía que todo propietario de un vehículo de motor vendría obligado a suscribir una póliza de seguro que cubriese, hasta la cuantía que se fijase, la responsabilidad civil⁶⁸, pues ni las entidades aseguradoras ni el Consorcio de Compensación de Seguros disponían de medios objetivos para estimar el importe de las cuantías que eventualmente tendrían que abonar a los accidentados, lo que por un lado tenía consecuencias contables y actuariales, al estar sometidas las provisiones contables de dichas entidades a un margen de incertidumbre⁶⁹, y por otro dificultaba la agilidad en el pago de las indemnizaciones por daños cuyo resarcimiento reclamaban las víctimas, al no tener por qué coincidir la estimación que, de la valoración de los daños, realizaban víctimas y compañías aseguradoras, lo que, según se afirmaba (aunque se verá, existen estudios que apuntan a lo contrario) podía llevar a un incremento la litigiosidad⁷⁰ y consiguiente aumento de primas de seguros.

⁶⁸ Artículo 40 de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos a Motor, publicada en el BOE 310 de 27 de diciembre del mismo año.

⁶⁹ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños...*, p. 219.

⁷⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, p. 48.

El legislador era consciente de la existencia de estos últimos problemas en 1986, y por ello el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil Derivada del Uso y Circulación de Vehículos a Motor, de suscripción obligatoria⁷¹ declaraba que "[e]l Ministerio de Economía y Hacienda aprobar[ía] unos baremos de indemnización de los daños corporales que podr[ían] ser utilizados por las Entidades aseguradoras y por el Consorcio, para determinar y liquidar las indemnizaciones que procedan a efectos de la realización de acuerdos transaccionales con los perjudicados, y con ello la más rápida reparación del daño"⁷². Esto es, la razón inicial del establecimiento de un sistema de valoración de daños en España, voluntario en su origen y destinado a su uso por entidades aseguradoras y el Consorcio de compensación de seguros, fue, según el legislador, conceder a éstas entidades un medio para valorar los daños corporales, y facilitar con ello la rápida reparación de los mismos a través de potenciales acuerdos transaccionales⁷³.

En cumplimiento de este Reglamento, en 1987 se publicó el "Baremo de indemnización de los daños corporales a cargo del seguro de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor, de suscripción obligatoria"⁷⁴, cuya exposición de motivos, siendo coherente con la razón inicial de su existencia a que se acaba de hacer referencia, declaraba que el mismo evitaría "retrasos en la indemnización de los daños corporales", al proporcionar un parámetro con el que valorar los daños corporales. Este baremo fue orientativo, puesto que declaraba que "las indemnizaciones por daños corporales (...) podr[ían] valorarse..." atendiendo a los criterios establecidos por el mismo⁷⁵, como también lo fue el establecido posteriormente por la Resolución de la Dirección General de Seguros de 1989, por la que se

⁷¹ Real Decreto 2641/1986, de 30 de diciembre.

⁷² Disposición Final Cuarta del referido Reglamento.

⁷³ Sitúa el nacimiento de los baremos orientativos en la presión del sector asegurador, a causa del aumento de asuntos en los juzgados, elevación de las cuantías indemnizatorias, y aumento de los límites indemnizatorios en el seguro obligatorio de automóviles DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ en DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado*, Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales, ISSN-e 1988-1118, nº 5, 2010, pp. 4 y 5.

⁷⁴ Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 16 de marzo de 1987, publicado en el BOE 71, de 24 de marzo de 1987.

⁷⁵ Así resulta del Anexo de la mencionada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda.

aprobaba el baremo del mismo nombre que el anterior⁷⁶ y cuya misión, según su exposición de motivos, era la de "facilitar y agilizar la reparación de los citados daños". Debe notarse aquí que su artículo 3 decía que "[c]uando por la autoridad judicial se fij[asen] cantidades superiores a las prestaciones cubiertas por el seguro de suscripción obligatoria, el exceso deber[ía] hacerse exigible con cargo a la responsabilidad civil complementaria o, en su caso, al patrimonio del civilmente responsable", admitiendo expresamente, por tanto, que el órgano judicial sobrepasase los límites del baremo.

Posteriormente la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991⁷⁷ estableció un baremo, también voluntario, denominado "Sistema para la valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación" y cuya aplicación iba dirigida también a las entidades aseguradoras. Esta Orden consideraba al sistema de valoración que instituía un "procedimiento apto para calcular las provisiones técnicas y para siniestros o prestaciones correspondientes" al seguro de responsabilidad civil "ocasionada por medio de vehículos a motor"⁷⁸. La Orden pretendía introducir, según su exposición de motivos, "un mecanismo de certeza considerable en un sector en el que actualmente...[existía] una gran indeterminación e indefinición"⁷⁹, y buscaba con ello aportar un grado de previsibilidad, que permitiese alcanzar acuerdos, la moderación en las indemnizaciones, para frenar la tendencia alcista de la cuantía de las indemnizaciones, solucionando así los problemas de solvencia de las compañías aseguradoras, y procurar la

⁷⁶ Resolución de 1 de junio de 1989, de la Dirección General de Seguros, publicada en el BOE 143 de 16 de junio de 1989.

⁷⁷ Orden de 5 de marzo de 1991, por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el seguro de responsabilidad civil ocasionada por medio de vehículos a motor. BOE 60/1991, de 11 de marzo de 1991 (conocido por Sistema SEAIDA, acrónimo que obedece a las siglas Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, constituida el 28 de octubre de 1961, y en cuyo seno se ideó el baremo, según resulta de SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, Revista Jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, nº 25, 1998, p. 306; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *La valoración del daño resarcible*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, ISSN 1138-039X, nº 7, 2003, p. 611; MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 303; y GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 184).

⁷⁸ Así resulta del propio título de la Orden.

⁷⁹ Así lo dice la exposición de motivos de la Orden.

igualdad de las mismas⁸⁰. En esta ocasión y a diferencia de los anteriores baremos, el sistema de valoración incluía también una estimación de los perjuicios económicos derivados de los daños personales. Su aplicación era también voluntaria⁸¹.

Pese a que los baremos orientativos, en general, potencian "la seguridad jurídica y el tratamiento igualatorio de situaciones iguales o similares"⁸², lo cierto es que los indicados baremos no consiguieron acabar con esta "gran indeterminación e indefinición" de que hablaba la mencionada Orden que instituyó el que sería último baremo voluntario en la materia⁸³, a lo que posiblemente contribuyó el hecho de que no se hiciese en ningún momento una recomendación dirigida a su uso por parte de los órganos judiciales⁸⁴.

Según afirma BADILLO ARIAS, la razón del fracaso del último baremo orientativo estribaba, no solo en la circunstancia de que los órganos

⁸⁰ LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación*, en MARTÍNEZ NIETO, A. (coord.); *Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*, La Ley, 2014, pp. 357 y 358; BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal*, FUNDACIÓN MAPFRE, Instituto de Ciencias del Seguro, 2009, p. 15.

⁸¹ Así resulta de su Disposición segunda, que recomienda "la aplicación y utilización del mismo por las entidades aseguradoras". A su carácter orientador o de mera recomendación a entidades aseguradoras se refiere TASENDE CALVO en TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 467.

⁸² BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El baremo de daños corporales, Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad...*, p. 127.

⁸³ Como resulta de NAVEIRA ZARRA, M.M.; *La valoración del daño resarcible...*, p. 611 y de MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, julio-agosto, 1996, p. 423, los objetivos de uniformidad que se pretendían con dicho baremo orientativo no pudieron conseguirse porque, aunque algunos órganos judiciales sí lo aplicaban, la gran mayoría lo ignoraban. Ello tal vez ocurría, según el último autor citado, por el "ínfimo rango normativo" de la disposición que lo establecía.

⁸⁴ A modo, por ejemplo, de la que se contiene en la Jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo sobre valoración del daño moral por prisión indebida. Se encuentra la regla de cálculo, entre otras, en las Sentencias de 20 de febrero de 1999, 29 de marzo de 1999, 3 y 29 de mayo de 1999, 30 de junio de 1999, 13 de noviembre de 2000, 20 de enero de 2003, 26 de enero de 2005 y 21 de marzo de 2006, todas de la Sala 3ª, conforme resulta de LUNA YERGA, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos, Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida...*, pp. 24 y ss. No obstante, DOMENECH PASCUAL pone de manifiesto que la forma en la que el Tribunal Supremo aplica estas reglas de cálculo no es constante, ni se aplica siempre de igual forma, ni con arreglo a criterios uniformes y claros, y adolece de inconsistencias, en DOMENECH PASCUAL, G.; *La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas...*, pp. 8 a 10.

judiciales seguían otorgando indemnizaciones según su libre criterio, sino también en la de que los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, del 20%, daban lugar a que los perjudicados viesan en los retrasos de abono de las indemnizaciones por parte de las compañías aseguradoras como una forma de rentabilidad que doblaba o triplicaba la que otorgaba entonces el sistema financiero, lo que dificultaba el que se pudiese transar, o incluso fomentaba el que los perjudicados acudiesen a los tribunales, incrementando así los intereses que percibirían⁸⁵.

Esta indeterminación e indefinición tenía su consiguiente reflejo en las decisiones que los órganos judiciales dictaban en la materia. La doctrina pone de manifiesto cómo, a consecuencia del arbitrio judicial en la materia, existían diferencias manifiestas en la valoración que de similares daños personales realizaban distintos órganos judiciales⁸⁶, lo que llevó a algunos autores, usando una expresión que había hecho fortuna en el derecho comparado⁸⁷, a definir el régimen indemnizatorio que de los daños personales existía antes de 1995 como "lotería"⁸⁸, pues una misma lesión podía recibir indemnizaciones

⁸⁵ BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, pp. 213 a 215.

⁸⁶ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños...*, p. 219; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, p. 28; GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral, una aproximación a su configuración jurídica...*, p. 48. DE ANGEL YAGÜEZ afirmaba que se trataba "de una materia que, si no por el caos, sí se [encontraba] dominada por la falta de armonía", en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil ...* p. 719; en similar sentido GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del automóvil*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 2001, p. 1784 y 1785; FERNANDEZ ENTRALGO, J.; *La estaca del Doctor Van Helsing (Tres sentencias de la Sala Segunda sobre vinculatoriedad del sistema de resarcimiento de daños corporales integrado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor)*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 1999, pp. 1979 y 1980; DOMINGUEZ-VIGUERA FERNÁNDEZ, A.; *Sistema indemnizatorio en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, Nº 3, 1996, pp. 1442 a 1444; SANTOS BRIZ, J.; *Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de Seguros*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 4, 1995, pp. 1095 a 1104, la versión consultada en este trabajo es la que aparece en la base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, ref. La Ley 12258/2001, documento en formato pdf, p. 1 de 11; MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación...*, p. 423; e YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 485.

⁸⁷ La expresión aparece usada ya en 1967 por ISON en ISON, T.G.; en *The forensic lottery: a critique on tort liability as a system of personal injury compensation*, Staples Press, 1967.

⁸⁸ Así se hace, por ejemplo, en GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del*

diferentes en función del órgano judicial que la valoraba, en posible detrimento del principio de igualdad y seguridad jurídica y, por tanto, de la justicia⁸⁹.

El nacimiento del baremo de valoración de daños personales de la LRCSCVM se debió, entre otras circunstancias, a esta "lotería indemnizatoria" con que, se alegaba, estaba sujeta en la práctica la indemnización de los daños personales, ante la ausencia de parámetro en el que pudiesen apoyarse aquellos necesitados de poner un valor, en términos monetarios, a daños no patrimoniales y, en particular, los órganos judiciales. Esto daba lugar a una situación generalizada de incerteza y falta de seguridad jurídica en todas las instituciones en juego (principalmente órganos judiciales, aseguradoras y víctimas), así como a evidentes resultados injustos, pues similares daños obtenían compensaciones muy diferentes en la práctica.

El propio Tribunal Constitucional, se encargaría de recordar los problemas que, respecto de los principios de seguridad jurídica e igualdad, ocasionaba la disparidad de criterios que, en orden a la valoración de los daños personales, regía entre los órganos judiciales con anterioridad al establecimiento del sistema de valoración de daños personales de la LRCSCVM:

"No cabe, a este respecto, echar en olvido la situación jurídica preexistente a la promulgación de la Ley cuestionada [*refiriéndose a la LRCSCVM*], y que ésta intentó remediar. Antes de esta reforma legal, se había producido una situación de verdadera disparidad de criterios judiciales en orden a la determinación de las cuantías indemnizatorias, no corregida por el sistema procesal de recursos. Esta carencia de un mínimo necesario de uniformidad de criterios en un sector social especialmente sensible para la

automóvil, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 2001, pp. 1784 y 1785; SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 305; y en LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, Manual de Tráfico, tomo I, La Ley, documento en formato word de 151 páginas, consultado en base de datos jurídica La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 7701/2005.

⁸⁹ SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 305.

ciudadanía, era causa de inseguridad jurídica y de permanentes agravios comparativos"⁹⁰.

La necesidad de mejora de la situación, en términos de seguridad jurídica, fue fundamental en el nacimiento de los primeros baremos de circulación, como se extrae de la Exposición de Motivos de la indicada Orden de 5 de marzo de 1991, que consideraba que con el establecimiento del baremo orientativo que instituía daba "cumplimiento al principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución", además de fomentar un "trato análogo para situaciones de responsabilidad (...) en aplicación del principio de igualdad del citado texto fundamental", reconociendo de esa forma implícitamente, que la situación preexistente no daba cumplimiento a tales principios.

Y si un baremo orientativo daba lugar a mejoras de seguridad jurídica, al limitar la discrecionalidad, es lógico pensar que uno obligatorio daría lugar a la mayor de las protecciones en términos de seguridad jurídica, al eliminar dicha discrecionalidad. En efecto, la doctrina, sin fisuras, recalca las mejoras que, sobre la seguridad jurídica e igualdad, proporcionó el baremo obligatorio de circulación⁹¹ a que se hace referencia a continuación.

⁹⁰ Fundamento de Derecho 13º de la STC 181/2000, de 26 de junio.

⁹¹ DOMINGUEZ-VIGUERA entendía que la existencia de un baremo evitaba "la inseguridad jurídica que contrav[enía] lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución, introduciendo factores de certeza" en DOMINGUEZ-VIGUERA FERNÁNDEZ, A.; *Sistema indemnizatorio en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor...*, p. 1443; También RUBIO LLORENTE afirmó que la inexistencia de un sistema tasado de valoración de los daños personales ocasionaba, una diversidad de criterios entre los jueces que es contraria al principio de seguridad jurídica en RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar); DE ANGEL YAGÜEZ consideraba que la discrecionalidad de los jueces anterior al baremo de 1995 había demostrado que ponía en peligro la seguridad jurídica, al concederse en la práctica indemnizaciones muy diferentes ante iguales daños, en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 702 y 703; SANTOS BRIZ considera que las desigualdades que provocaban las diferencias de criterio y arbitrio en la determinación de las indemnizaciones por daños no patrimoniales, con anterioridad al baremo de 1995 eran contrarias al principio de igualdad en SANTOS BRIZ, J.; *Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de Seguros...*, p. 7 de 11. Afirmaciones similares se hacen en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante...*, p. 11; SOTO NIETO, F.; *Valoración de daños personales. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, nº 6, 1999, pp. 2015 y 2016; GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p. 99 y ss.; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 182. En realidad, las

1.2.2 El baremo obligatorio de la LRCSCVM

En 1995, impulsada por el sector asegurador⁹², la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados instauró en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor, cuyo nombre pasaba a ser Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor⁹³, un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que, según se ha dicho, supuso "una verdadera revolución en nuestro Derecho"⁹⁴, y fue "el paradigma de sistema de cuantificación tasada de daños en derecho español (...) por su exhaustividad e importancia práctica dentro y fuera de su ámbito material de aplicación"⁹⁵ y cuya principal novedad estribaba en establecer por vez primera en el ordenamiento jurídico español un régimen de responsabilidad civil que divergía, tanto para los daños no culpables como para los que sí lo eran, del general del Código Civil basado en el principio clásico de restitución integral del daño⁹⁶. Dicho sistema recibió entre la doctrina muchas más críticas negativas que positivas⁹⁷, como se irá apreciando a lo largo de este trabajo.

mejoras en términos de certeza, seguridad jurídica e igualdad de trato se producen en cualquier sistema tasado de valoración de daños, como se indica por KEMELMAJER DE CARLUCCI, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.; *Los dilemas de la responsabilidad civil...* p. 678.

⁹² BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 215.

⁹³ Este sistema fue introducido por la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Posteriormente se refundiría la Ley en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, publicado en el BOE nº 267, de 5 de noviembre de 2004.

⁹⁴ SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 302.

⁹⁵ LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro*, Tesis doctoral leída en la Universidad de Granada en 2008, p. 33.

⁹⁶ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, ISSN 0211-5743, nº 60, Septiembre-Diciembre 2000, p. 260.

⁹⁷ Así lo indican DE ANGEL YAGÜEZ en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños...*, p. 136; el mismo autor en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 90; LARROSA AMANTE en LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 123; así como SOTÉS GARCÍA en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 311. Las críticas no se limitaron al territorio nacional, según resulta de NAVEIRA ZARRA, M.M.; *La valoración del daño resarcible*, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, ISSN 1138-039X, nº 7, 2003, p. 609, y de

Con el nuevo sistema de valoración se sustituían los anteriores baremos voluntarios y orientativos por un baremo obligatorio y excluyente de valoración de daños no patrimoniales. Además, el baremo tasaba sorpresivamente las consecuencias económicas derivadas de estos (perjuicios económicos y lucro cesante), estableciendo techos indemnizatorios insuperables. Asimismo, se excluía de indemnización a perjudicados no previstos taxativamente en el mismo, y se limitaba en muchos casos la indemnización de los previstos, en función del tipo, número y circunstancias de los perjudicados concurrentes. Con ello, se estima que el sistema supuso una disminución considerable de las indemnizaciones que, para daños personales y sus perjuicios causados en accidentes de circulación, venían siendo dadas por los tribunales⁹⁸.

Como se irá viendo con detalle, el baremo de 1995 tuvo una enorme importancia en el sistema jurídico español de valoración de daños personales, no solo porque puso de manifiesto que la regulación de la responsabilidad civil no puede olvidarse de determinados límites impuestos por la Constitución, sino también porque, como se ha indicado anteriormente, ante la ausencia de otra alternativa, se ha venido aplicando hasta la actualidad como parámetro orientativo a cualesquiera daños no patrimoniales, causados o no en accidente de circulación.

GARNICA MARTIN, J.F.; *La prueba del lucro cesante...*, p. 47. Nos parece conveniente hacer notar aquí que RUIZ VADILLO, a quien habitualmente se cita como defensor del sistema, entendía, poco después de publicarse la ley 30/1995, y ante las numerosas críticas negativas que recibía el mismo por parte de autores de prestigio, que debería ser flexiblemente interpretado por jueces y magistrados para impedir injusticias, a través de las fórmulas que se tuviesen por necesarias o convenientes y, admitiendo sus posibles defectos, afirmaba que lo entendía como un sistema transitorio, destinado a solucionar problemas macroeconómicos puntuales en el ámbito asegurador, y se mostraba ya favorable a una corrección legal del mismo, si fuera necesario, en RUIZ VADILLO, E.; *La Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: los baremos*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 85, 1996, pp. 13, 27 y 28.

⁹⁸ MEDINA CRESPO afirma que esta disminución fue, como mínimo, de un 30%, en MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, p. 366.

Esta tendencia sin duda continuará en el sistema obligatorio de 2016 que lo ha sustituido recientemente. El análisis de este último sistema y las consideraciones sobre su adecuación al marco constitucional se realizará, en un específico capítulo destinado al efecto. En todo caso, se adelanta aquí que el incremento en las cuantías de las indemnizaciones, la apertura del baremo a nuevos potenciales perjudicados, la mejora, en general de la estructura del sistema, el principio de vertebración que establece, y la previsión de algunas "válvulas de seguridad" que permiten cierto margen de escape de los techos y exclusiones del sistema en determinadas circunstancias, que serán objeto de mención en los apartados correspondientes, suponen mejoras evidentes respecto de la situación anterior, aunque todavía con importantes flecos⁹⁹, en términos de justicia.

1.2.3 La fuerza expansiva de los baremos de la LRCSCVM. La aplicación orientativa a daños no causados por accidentes de circulación

A diferencia de lo ocurrido con los baremos orientativos, los baremos obligatorios de la LRCSCVM han sido un rotundo éxito, en términos de su repercusión práctica. El carácter vinculante del primer baremo de la LRCSCVM en orden a la determinación del importe correspondiente al resarcimiento de daños causados en accidente de circulación, no obstó para que muchos órganos judiciales lo aplicasen de forma orientativa, también, a daños causados por agente lesivo diferente de vehículo a motor¹⁰⁰ y en todos los

⁹⁹ Dentro de la Comisión de Expertos, el baremo ha suscitado importantes críticas procedentes de MARTÍN CASALS, su presidente, y de MEDINA CRESPO. El primero de los autores afirmó inicialmente que durante la construcción del baremo se pretendía elaborar "...un sistema técnicamente sólido, socialmente justo y económicamente factible", según indicaba en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos", Indret: Revista para el análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, p. 35, pero posteriormente admitiría en varias ocasiones, como se irá viendo, que el nuevo baremo todavía erra mucho en varios aspectos. El segundo de los autores considera que, aunque con el nuevo baremo se mejora la situación anterior, el resultado no es óptimo, en MEDINA CRESPO. M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 10, y ha sido muy crítico con distintos aspectos de la nueva regulación, como se irá viendo.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, p. 45; SABATER BAYLE, *El baremo para la valoración de los daños personales...*, pp. 77 y 78; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado...*, p. 8.

órdenes jurisdiccionales¹⁰¹. Estos movimientos iniciales expansivos de los tribunales, (que en realidad no eran nuevos, pues se habían iniciado ya con el baremo orientativo de 1991¹⁰²), se han ido repitiendo desde entonces, hasta el punto de que en la actualidad los baremos de circulación se utilizan como parámetro orientador de las indemnizaciones que habitualmente se conceden a los daños personales en cualquier rama de actividad, independientemente de la naturaleza de los accidentes que los producen.

La utilización del baremo de circulación a cualesquiera ámbitos no debe sorprender, pues en defecto de otro sistema similar, la tentación, para los órganos judiciales, de recurrir al baremo de circulación para la valoración de daños personales en otros ámbitos, es difícilmente resistible¹⁰³. No existen razones para pensar que el nuevo sistema de 2016 dejará de continuar sirviendo de tal parámetro, especialmente, como se verá en las próximas líneas, porque en cierta forma el mismo lo prevé ahora expresamente.

La conveniencia de proporcionar seguridad jurídica y coherencia a la valoración de cualesquiera daños no patrimoniales causados en cualquier ámbito no es nueva. Ya con anterioridad al baremo obligatorio de 1995, SOTO NIETO sostenía, refiriéndose al proyectado baremo y en vistas de una anunciada elaboración de un baremo para fijar las cuantías indemnizatorias por responsabilidad médica (que hasta la fecha no ha visto la luz), que podía "vaticinarse que a la hora de fijar la responsabilidad médica, e inexistente todavía el aspirado baremo propio (...) no ser[í]a dudoso que se acud[iese] a las tablas ofrecidas por la nueva Ley...", añadiendo que es "lógico que se expanda y deje sentir su influencia en los coeficientes de aciertos que se le reconozcan"¹⁰⁴.

¹⁰¹ GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal...*, pp. 601 y 602.

¹⁰² SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor ...*, p. 309.; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal...*, p. 592.

¹⁰³ DESDENTADO BONETE, A.; *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, nº 79, 2009, p. 97.

¹⁰⁴ SOTO NIETO, F.; *Daños derivados de negligencia médica. Tendencia progresiva hacia el establecimiento de un sistema de baremos*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 2, 1995, pp. 826 a 843, consultado en base

La previsión del anterior autor no se equivocaba. La jurisprudencia ha declarado, en nuestra opinión acertadamente, que la valoración de daños que realizaba el mencionado baremo no era obligatoria para la valoración de daños no causados en accidente de circulación, pero que sí podía aplicarse orientativamente.

Sobre lo primero, el Tribunal Supremo ha declarado, ya de forma reiterada y constante, que el baremo de circulación es vinculante "única y exclusivamente" a accidentes causados en la circulación de vehículos a motor:

"Esta Sala ya ha dicho que tales baremos han sido configurados para un específico sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades tan propias como ajenas al caso enjuiciado (sentencia de 20 de junio de 2003), después que las reticencias que las sentencias de 26 de marzo de 1997 y 24 de mayo de 1997 mostraran en cuanto a la posible aplicación de los baremos en otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los accidentes de circulación, y de que las sentencias de 26 de febrero de 1998 rechazara la vinculación a los límites máximos establecidos por el *Real Decreto Ley 9/93 y la de 6 de noviembre de 2002* rehusara la aplicación de la *Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991*, antecesora del vigente sistema, a efectos de limitar las indemnizaciones por fallecimiento de un trabajador, en tanto que la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000 declaró el carácter vinculante del sistema, pero única y exclusivamente en el ámbito propio de la circulación de vehículos de motor."¹⁰⁵.

Sobre lo segundo, la doctrina señala que el Tribunal Supremo ha venido permitiendo reiteradamente la aplicación del mencionado baremo a hechos distintos de la circulación con carácter orientativo¹⁰⁶, lo que parece, en defecto

jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 12326/2001, documento en formato pdf de 26 páginas, p. 15.

¹⁰⁵ STS 8433/2006 de 29 de diciembre de 2006, Sala II, Fundamento de Derecho 7º.

¹⁰⁶ MAGRO SERVET, V.; *Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación*, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, nº 7574, 2011, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, con Ref. La Ley 15317/2010,

de otro sistema de valoración, coherente con el principio de seguridad jurídica y exigible en aras de la coherencia del sistema de resarcimiento de daños no patrimoniales.

El Tribunal Supremo ha admitido expresamente la aplicación indicativa u orientativa del baremo de la Ley en todos los órdenes jurisdiccionales y no solo en el orden civil, para daños personales de cualquier naturaleza¹⁰⁷. Entre muchas otras, lo hacen en el orden Contencioso-administrativo, en Sentencia de 18 de septiembre de 2009¹⁰⁸; en el orden Social, en Sentencia de 10 de diciembre de 2015¹⁰⁹, y en el orden penal, en Sentencia de 5 de noviembre de

documento en formato pdf de 8 páginas; XIOL RIOS, J.A.; *La utilización del sistema legal de la Ley 30/1995 para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación. Apuntes de jurisprudencia*, ponencia en el VI Congreso sobre Responsabilidad Civil. Cáceres, 2006. Asociación Española de Abogados de Responsabilidad Civil, p. 47 y ss.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; LUNA YERGA, A.; *Los baremos como paradigma de valoración de daños personales*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 1, 2004, pp. 2 y ss.; LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; MARCOS GONZÁLEZ, J.I.; *El nuevo baremo de la ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral...* pp. 91 y ss. Recientes sentencias que aplican el baremo a daños no procedentes de accidente de circulación son, entre muchas otras, la STS 726/2016, de 14 de septiembre y la STS 5841/2015 (Roj) de 10 de diciembre de 2015 dada en el recurso 763/2014, ambas sobre indemnización de daños y perjuicios por IPA derivada de enfermedad profesional (Asbestosis); la STS 483/2016, de 3 de junio, relativo a delito de asesinato, en grado de tentativa; la STS 905/2016, de 19 de mayo, relativa a delito de agresión sexual; la STS 232/2016, de 8 de abril (dada por PANTALEÓN PRIETO), relativa a indemnizaciones sufridas por pasajeros españoles, con ocasión del naufragio del buque italiano "Costa Concordia"; la STS 776/2013, de 16 de diciembre, relativa a un supuesto de responsabilidad por negligencia médica; la STS 223/2013, de 12 de abril de 2013, que lo aplica en asunto de muerte instantánea por electrocución debida a que una línea de alta tensión no estaba a la altura reglamentariamente establecida; la STS 64/2011, de 9 de febrero de 2011, que lo aplica a daños causados a esquiador en una pista de esquí; o la STS 62/2011, de 11 de febrero, relativa a reclamación de daños y perjuicios por el fallecimiento, en el momento de un parto gemelar, de uno de los fetos.

¹⁰⁷ MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, pp. 336 a 342.

¹⁰⁸ Fundamento de Derecho 3º de la STS 5866/2009 (nº Roj), de 18 de septiembre, relativa a fallecimientos causados por accidente aéreo militar. En la doctrina, afirma que el baremo es aplicable en el orden Contencioso-administrativo DOMENECH PASCUAL en DOMENECH PASCUAL, G.; *La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas...*, pp. 6 a 8.

¹⁰⁹ STS 5841/2015 (Nº Roj) de 10 de diciembre de 2015, antes referida, en su Fundamento de Derecho 2º, o la STS 8600/2009 (Nº Roj), de 15 de diciembre de 2009, relativa a accidente de trabajo por caída durante labores de instalación y mantenimiento de condensadores de frío. Señala BELUCHE que "en el cálculo de la cuantía económica de la indemnización derivada del accidente laboral (...) se ha ido progresivamente generalizando el uso del Sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación", en BELUCHE RINCÓN, I.; *La indemnización de daños causados en accidente de trabajo y el "baremo del automóvil"...*, p. 2; también DESDENTADO BONETE admite la aplicación generalizada del baremo en el orden social, con carácter orientativo, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto en DESDENTADO BONETE, A.; *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo...*, p. 95.

2013¹¹⁰ que, recordando sentencias previas al respecto, permite revisar la valoración hecha por el órgano judicial de instancia en caso de aplicación defectuosa del baremo, cuando se opte por aplicar este¹¹¹, y "cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos". En este último orden, es significativo el Auto 7893/2010 de 2 de junio de 2010, que dispone que el sistema de valoración de la LRCSCVM es un mínimo para los casos en los que deba resolverse la responsabilidad civil derivada de hechos dolosos causados -excluidos del baremo por la ley que lo instituye-, incluso cuando tales hechos sean ajenos al fenómeno circulatorio, pues no tiene sentido dar más indemnizaciones a los supuestos culpables que a los dolosos con trascendencia penal¹¹². También ha permitido aplicar el baremo, con carácter potestativo, a daños causados fuera del ámbito de los accidentes de circulación la Sala de lo Militar¹¹³.

¹¹⁰ STS 799/2013, de 5 de noviembre de 2013, relativa a fallecimiento de hijo a causa de cuchillada dada por su padre. Otras sentencias que permiten la aplicación orientativa en este orden son, entre otras, la STS 126/2013, de 20 de febrero de 2013, referido a cuchillada dada por tío a un sobrino, las Sentencias 104/2004 de 30 de enero de 2004, relativa a lesiones causadas en riña de discoteca, STS 1207/2004, de 11 de octubre de 2004, relativa a lesiones y secuelas causadas por pastillas adelgazantes y la STS 856/2003, de 12 de junio de 2003, relativa a lesiones causadas con un palo por un vecino a otro.

¹¹¹ Que ello era la doctrina del Tribunal Supremo se afirma también en BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal...*, p. 412.

¹¹² Idéntica conclusión se extrae de la Sentencia 8/2012, Sala de lo Penal, de 28 de febrero, de la Audiencia Nacional, Fundamento de Derecho Quinto, en asunto relativo a atentado terrorista mediante el envío de un libro bomba. Concuerda con la anterior posición SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 29, 2015, p. 322. Por su parte, RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, en RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.; *La determinación del quantum en la responsabilidad civil por delitos dolosos*, Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, nº 3, 2011, pp. 41 a 48, pone de manifiesto que aún existe una "absoluta disparidad" en el quantum de incremento por ser el hecho doloso.

¹¹³ STS 2012/8586 (nº Roj) de 16 de mayo de 2012, que resuelve delito contra la eficacia del servicio, tipificado en el artículo 159.2 del Código Penal Militar, cometido por arma de fuego por un cadete de la Guardia Civil. Esta sentencia casaba otra, al parecer construida de forma incongruente e imperfecta, que otorgó a los perjudicados una indemnización de más de 12 millones de euros, notoriamente superior a las indemnizaciones habituales por similares daños en supuestos análogos. Posteriormente recurrida en amparo, éste fue rechazado por el Tribunal Constitucional en la STC 178/2014, de 3 de noviembre, como describe SURROCA COSTA en SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 29, 2015, pp. 305 a 345.

Aunque en su momento el recurso frecuente para la extensión de la aplicación del baremo de 1995 a hechos no circulatorios era la aplicación analógica¹¹⁴ "debido al vacío legal de las materias distintas a tráfico"¹¹⁵, XIOL RIOS señalaba cómo en Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 2006¹¹⁶ (en la que el propio autor era ponente) distinguió entre la aplicación orientativa del baremo, que estaba permitida por la jurisprudencia, y la aplicación analógica del mismo, que rechazaba¹¹⁷. Esta última idea aparece recogida también en la Sentencia del Tribunal Supremo 237/2011, de 13 de abril, de la Sala de lo Civil, que, recordando sentencias anteriores en el mismo sentido, confirmó que es posible la aplicación orientativa del baremo a cualesquiera daños personales con independencia del tipo de accidente que ocasiona los mismos, con objeto de evitar soluciones dispares ante daños equivalentes, y sobre la base de "criterios de equidad e igualdad, sin discriminación ni arbitrariedad", pero no a través del recurso a la analogía:

"Aunque ciertamente la motivación de la sentencia recurrida sobre la posibilidad de aplicar en este caso el sistema de valoración anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor adolezca de algún argumento no del todo acertado, como el relativo al '*nacimiento del sistema de baremación a fin de acabar con un claro vacío legal existente antes de su nacimiento y entrada en vigor*', de suerte que su aplicación al presente caso sería '*por analogía*', lo cierto es que la lectura completa de su fundamento jurídico sexto, que es el dedicado a

¹¹⁴ MAGRO SERVET, V.; *¿Cuándo es posible aplicar la analogía para resolver un caso concreto? Hacia la creación de un observatorio controlador de las lagunas y defectos en el ordenamiento jurídico*, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, nº 7090, 2009, consultado en la base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 41582/2008, documento en formato pdf de 9 páginas, p. 7; MAGRO SERVET, V.; *Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación...*, p. 5.

¹¹⁵ MAGRO SERVET, V.; *Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación...*, p. 5.

¹¹⁶ STS 58/2006 de 10 de febrero de 2006, relativa a fallecimiento derivado caída de puerta de garaje, que cayó sobre la víctima, por negligencia en la colocación o sujeción de la misma.

¹¹⁷ XIOL RIOS, J.A.; *La utilización del sistema legal de la Ley 30/1995 para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de circulación Apuntes de jurisprudencia...*, p. 54. También se hace la distinción, con referencia a dicha sentencia, en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 52, 2014, p. 32. Concuerda con la valoración de XIOL RÍOS MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, p. 322.

justificar la aplicación del referido sistema, permite comprobar que la verdadera razón para aplicarlo es que, *'aun considerando que la fijación del quantum indemnizatorio está encomendada al arbitrio, valoración y reglas de sana crítica del correspondiente juzgador, nada impide su aplicación al supuesto de autos'*, para así evitar, *'en la medida de lo posible, resoluciones totalmente dispares, es decir que, ante una misma situación o contingencia, se den pronunciamientos condenatorios totalmente distintos según provengan de hechos de la circulación o de otros actos lesivos, sin perjuicio ello de que tal baremo, para el supuesto que nos ocupa no sea vinculante pudiéndose erigir como criterio orientador'*. Y buena prueba de ello es que en el fundamento jurídico octavo, al tratarse específicamente de los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por la lesiones permanentes, se declara que *'dicho baremo no vincula de un modo absoluto a los juzgadores'*.

Al razonar así, en definitiva, la sentencia recurrida se ajustó, en lo esencial, a la jurisprudencia de esta Sala que, ya sin fisuras, admite la aplicación del sistema en cuestión a casos de responsabilidad civil ajenos al ámbito de la circulación de vehículos a motor, no ciertamente por analogía, puesto que no hay vacío legal, pero sí con carácter orientativo para reparar el daño conforme a criterios de equidad e igualdad, sin discriminación ni arbitrariedad..."¹¹⁸.

No obstante lo anterior y quizás obviando u olvidando el contenido de las anteriores sentencias, el Tribunal ha admitido recientemente "la factible aplicación analógica de otra normativa", refiriéndose a la aplicación analógica de la LRCSCVM, a los daños causados en accidente de no circulación¹¹⁹. En cualquier caso, sea por analogía o por la aplicación de otros criterios interpretativos, lo cierto es que es indiscutido, hoy día, que los baremos de valoración de daños personales causados en accidentes de circulación pueden ser aplicados como referente para la valoración de cualesquiera daños personales.

¹¹⁸ Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo 237/2011, de 13 de abril de 2011.

¹¹⁹ Se trata de la Sentencia 5841/2015 de 10 de diciembre de 2015, Sala cuarta, citada anteriormente.

El baremo de 2016 continúa la senda del anterior. El mismo se continúa aplicando con carácter obligatorio sólo en el ámbito circulatorio, aunque su expansión a otros ámbitos con carácter obligatorio había sido discutida durante el proceso de elaboración de la reforma¹²⁰, y puede anticiparse que continuará sin duda aplicándose con carácter orientativo a cualesquiera daños personales que hayan de ser indemnizados por un hecho sujeto a responsabilidad civil, independientemente de la situación o contingencia que provoca los mismos, precisamente en aras de la seguridad y certeza jurídicas que el baremo de circulación proporciona en áreas distintas del hecho circulatorio, y por exigencias que, según el Tribunal Supremo anuncia y con las que concordamos, son "de equidad e igualdad", para evitar la discriminación y la arbitrariedad¹²¹.

La fuerza expansiva de los baremos de tráfico no se ha limitado a un bienvenido efecto del quehacer del poder judicial, sino que se ha ido apreciado ya en la actividad del poder legislativo en tres ámbitos: el de los daños derivados de actividad terrorista, el de los daños nucleares, y el de los derivados de negligencia médica. Con relación al primero, la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo remite expresamente, para valorar lesiones permanentes causadas por dicha actividad, a la cuantificación que resulta del sistema de valoración de la LRCSCVM¹²². Con relación al segundo, la Ley sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares o Producidos por Materiales Radiactivos dispone que los "daños por muerte y daños físicos causados a las personas (...) se podrán cuantificar, en la medida en que ello sea posible y en

¹²⁰ MARTIN CASALS afirma que en las primeras reuniones de la Comisión de Expertos se discutió sobre la cuestión, cosa que fue descartada. En opinión del autor, se perdió con ello una oportunidad de oro, en MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 44.

¹²¹ STS 237/2011, de 13 de abril.

¹²² MIR PUIGPELAT, O.; *Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº 1, 2000, p. 6 de 10. Así resulta del Anexo de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, que dispone que "Las cuantías de estas indemnizaciones [refiriéndose a las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes] serán las que resulten de la aplicación del baremo de lesiones permanentes no invalidantes establecido por la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro del Automóvil".

ausencia de otros baremos específicos", con arreglo al baremo de circulación¹²³, por lo que este es aplicable para la valoración de los producidos en el ámbito de la explotación de instalaciones nucleares¹²⁴. Con relación al tercero, tras algún intento frustrado de tasación legal de daños personales causados en el ámbito de la negligencia médica¹²⁵, posiblemente incentivado por insinuaciones previas del Tribunal Supremo sobre la conveniencia de establecer un sistema tasado de valoración de daños personales en dicho ámbito¹²⁶, el nuevo baremo de 2016 introduce por primera vez la previsión expresa de que el mismo sirva de referencia futura para la valoración de los daños personales acaecidos en la actividad sanitaria, algo que, como se ha indicado, ya venía permitiendo el Tribunal Supremo¹²⁷. En particular, se refiere la ley 35/2015, con el encabezamiento "Baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria", a que "El sistema de valoración regulado en esta Ley servirá como referencia para una futura regulación del baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria". Con ello, se pretende extender, de forma expresa, los efectos del baremo de circulación de 2016, de momento, al ámbito más importante en términos de número de dañados junto al de circulación, que es el sanitario.

¹²³ Así se establece en el artículo 11.1.a. de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares o Producidos por Materiales Radiactivos.

¹²⁴ COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 4, 2012, p. 26.

¹²⁵ En el año 2013, en el seno del Consejo Asesor de Sanidad, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se comenzaron trabajos de elaboración de un baremo sanitario, como resulta de PFLUEGER TEJERO, E.; *La responsabilidad sanitaria y el nuevo baremo de daños de circulación*, Actualidad del Derecho Sanitario, ISSN 1136-6869, nº 230, 2015, p. 689. Este posible baremo sanitario no ha llegado a prosperar.

¹²⁶ Lo ha hecho, por ejemplo, en la STS 1002/2005, de 21 de diciembre de 2005, Fundamento de Derecho 8º y, por remisión a la anterior, en la 58/2006, de 10 de febrero, Fundamento de Derecho 2º.

¹²⁷ Disposición Adicional tercera de la Ley 35/2015, de reforma de la LRCSCVM. Es interesante reseñar aquí cómo la técnica de ampliar la posible aplicación al baremo a otros sectores a través de una Disposición Adicional había sido sugerida ya en su momento por MAGRO SERVET, que proponía en 2004 extender la aplicación del baremo de tráfico, con dicha técnica, con las modificaciones y adaptaciones oportunas, al resarcimiento de los daños derivados de violencia doméstica en MAGRO SERVET, V.; *La violencia económica en la violencia doméstica y de género ¿hacia un baremo indemnizatorio para las víctimas?*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 2004, pp. 1698 a 1706, consultado en base jurídica La Ley - Wolters Kluwers, Ref. La Ley 2275/2004, documento en formato pdf de 14 páginas.

En la práctica de los tribunales, y tal como ocurría en el ámbito circulatorio, se había puesto tradicionalmente de manifiesto en la actividad sanitaria la existencia de cuantías muy diferentes para compensar daños no patrimoniales similares¹²⁸. Ante la ausencia de un específico baremo aplicable al ámbito médico, la aplicación del baremo de tráfico como parámetro en la actividad sanitaria no debe extrañar, y el Tribunal Supremo no ha dudado en admitir en numerosas ocasiones su uso en la valoración de daños causados en la actividad sanitaria¹²⁹. No obstante, formalmente es un ámbito que continúa rigiéndose por la discrecionalidad de los órganos judiciales¹³⁰ que, por tanto, pueden o no acogerse a la orientación de dicho baremo¹³¹.

Por el contrario, en la Jurisdicción Social, su Ley Reguladora de 2011 previó la elaboración, en un plazo de 6 meses desde su entrada en vigor, de un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales¹³², cuyo plazo no se cumplió ni se espera ya su elaboración¹³³. Debe hacerse notar aquí que, conforme a la previsión legal, este baremo frustrado no establecía, a diferencia del baremo de la LRCSCVM, techos

¹²⁸ PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, p. 383.

¹²⁹ Lo hace, por ejemplo en la STS 62/2011, de 11 de febrero de 2011, con relación a un supuesto de muerte de feto en parto; en la STS 262/2015, de 27 de mayo de 2015, relativo a caso de gran invalidez causado con ocasión de actividad sanitaria; o en la STS 480/2013, de 19 de julio de 2013, sobre daños cerebrales a recién nacido.

¹³⁰ PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, pp. 380 y ss; FERNÁNDEZ RUIZ, E.; *Análisis doctrinal y jurisprudencial del daño en la responsabilidad civil médica*, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2016, pp. 379. Este último autor afirma, en la obra citada, p. 347, en estudio realizado por el autor, que tiene en cuenta cien sentencias del Tribunal Supremo de los años 2010 a 2015 relativas a responsabilidad civil por negligencia médica que, frente a la sensación que se tiene en la práctica forense, solo un 12% de los asuntos emplean el baremo de tráfico para valorar la cuantía de los daños causados.

¹³¹ En todo caso, la elaboración del baremo sanitario es uno de los puntos estratégicos del Ministerio de Sanidad, como lo prueba el hecho de que se incluyese expresamente la elaboración del mismo en nota de prensa publicada por el mismo tras la primera comparecencia de la ministra de Sanidad ante la Comisión de Sanidad y Servicios Sociales del Congreso de los Diputados, el día 20 de diciembre de 2016. Puede encontrarse dicha nota de prensa en <https://www.msssi.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=4067> consultado el día 17 de enero de 2017.

¹³² Se preveía lo anterior en la Disposición final quinta de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011, de 10 de octubre.

¹³³ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; MARCOS GONZÁLEZ, J.I.; *El nuevo baremo de la ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral...*, pp. 93 y ss; y LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 54, 2015, p. 17.

máximos insuperables, pues se preveía que se aplicarían sus valoraciones, "en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acredit[asen] daños superiores".

Ante esta situación de cierta incertidumbre en ámbitos de la responsabilidad civil diferentes del de la circulación de vehículos, en los que no es posible saber a ciencia cierta si el órgano judicial usará o no el baremo de tráfico como sistema de valoración¹³⁴, se propugna por algunos autores, bien que se elabore un nuevo baremo de aplicación general y obligatoria (aunque flexible, especialmente con relación a los perjuicios patrimoniales) a todos los daños personales en cualquier área de la responsabilidad civil¹³⁵, bien la reconversión formal del baremo de 2016 en referente de valoración de cualesquiera daños personales¹³⁶.

¹³⁴ Exceptuando, para daños causados sin culpa, y exclusivamente en el ámbito del seguro obligatorio de viajeros, las indemnizaciones a recibir por asegurados y beneficiarios del mismo, que se encuentran tasadas en el Baremo de indemnizaciones del Seguro Obligatorio de Viajeros del mencionado Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros. Por el contrario, los daños sufridos por viajeros, causados por dolo o culpa, están sometidos al régimen general de responsabilidad civil y, por tanto, sometidos al mismo, como se deriva del artículo 2 del Reglamento. Por tanto, dependiendo de si el daño doloso o culpable sufrido por el viajero de transporte colectivo ha sido causado en accidente de circulación o no, será de aplicación también en este ámbito el baremo de tráfico con carácter obligatorio o meramente orientativo.

¹³⁵ Es de la opinión RODRIGUEZ GUITIÁN en RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2015, p. 25; así como MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 310 y 311; y MARTÍN DEL PESO en MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 112.

¹³⁶ Propugnaban lo mismo para el baremo en su versión anterior BELUCHE RINCÓN en BELUCHE RINCÓN, I.; *La indemnización de daños causados en accidente de trabajo y el "baremo del automóvil"...*, p. 4; SOTÉS GARCÍA en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 326; y VICENTE DOMINGO, en VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, p. 14. Propugnaban lo mismo, ya con el baremo de 2016 pendiente de entrar en vigor, SURROCA COSTA en SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 29, 2015, p. 321; así como MEDINA CRESPO (en defecto de otro sistema general, cuyo establecimiento propugna, como se ha indicado en la nota previa) en MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, p. 320; y GÁZQUEZ SERRANO, en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Introducción al Sistema para la valoración de los daños y perjuicios personales en accidentes de circulación...*, p. 42, que opina, como también hace MARTÍN CASALS, según se ha indicado en anterior nota, que se ha perdido una oportunidad única para ampliar la aplicabilidad del baremo a otros sectores; esta última autora recomendaba también la utilización de tablas fijas, como la del baremo, para la valoración de daños corporales, pero suficientemente flexibles para permitir la individualización del caso por parte de jueces y tribunales, y que no tasasen perjuicios económicos, que por su naturaleza pueden ser sometidos a la correspondiente prueba en

2. Declaración sobre la constitucionalidad del baremo de la LRCSCVM

2.1 Las dudas iniciales sobre la constitucionalidad del baremo de la LRCSCVM y la jurisprudencia inicial del Tribunal Supremo sobre su carácter voluntario

Pese a la mejora que el sistema de valoración de la LRCSCVM supuso en términos de seguridad jurídica, especialmente para las víctimas y las compañías aseguradoras, la referida norma puso de manifiesto las dificultades de la coexistencia del mismo con algunos preceptos de la Constitución. En particular, los principales preceptos de la Ley que motivaron en 1995 problemas de constitucionalidad, fueron los siguientes:

Artículo. 1. De la responsabilidad civil. (...) 2: "Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán *en todo caso* con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente ley".

Anexo. Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Primero. Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización.

GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal*, en AA.VV.; *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Aranzadi, 2003, pp. 593 a 595. Por su parte, y reconociendo que el sentir general de la doctrina es el de la conveniencia de utilizar el mismo sistema baremador de daños corporales con independencia del sector en el que el daño se produzca, MORILLAS JARILLO consideraba, con relación al baremo de 1995 y en vistas a su reforma, que no era conveniente su expansión a ámbitos distintos del de circulación sin haber eliminado antes sus defectos, pues hacerlo con anterioridad podría llevar a extender, a modo de pandemia, las injusticias del mismo, en MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 305.

"1. El presente sistema se aplicará a la valoración de *todos los daños* a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso".

"4. *Tienen la condición de perjudicados*, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente".

"5. Darán lugar a indemnización la muerte, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales".

"7. La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud¹³⁷. *Para asegurar la total indemnidad* de los daños y perjuicios causados *se tienen en cuenta*, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado. Son elementos correctores de disminución en todas las indemnizaciones, incluso en los gastos de asistencia médica y hospitalaria y de entierro y funeral, la concurrencia de la propia víctima en la producción del accidente o en la agravación de sus consecuencias y, además, en las indemnizaciones por lesiones permanentes, la subsistencia de incapacidades preexistentes o ajenas al accidente que hayan influido en el resultado lesivo final; y *son elementos correctores de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes* la producción de invalideces concurrentes y, en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes". Los énfasis son añadidos.

¹³⁷ Relacionan el resarcimiento del daño corporal a la protección a la salud SOTÉS GARCÍA en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 318; VICENTE DOMINGO en VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, p. 6; GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 189. Esta referencia al derecho a la salud ha pasado casi desapercibida entre la doctrina nacional o, al menos, no ha ocupado un lugar relevante en los debates al respecto, a diferencia de lo que ocurrió en el ordenamiento jurídico italiano, donde tal derecho ocupó un lugar principal en los debates que allí se suscitaron, y que serán objeto de análisis más adelante.

Como se ve, de la redacción literal de los preceptos transcritos resultaba que el sistema que instituía el baremo era imperativamente aplicable tanto a la responsabilidad objetiva como a la subjetiva, con excepción de la relativa a delitos dolosos, derivada, exclusivamente, de daños causados en accidente de circulación con vehículo a motor. El baremo era, además, excluyente, impidiendo cubrir, mediante el recurso a la regla general del artículo 1902 del Código Civil, eventuales daños no resarcibles. Asimismo, impedía resarcir a perjudicados diferentes de los previstos expresamente en él.

En efecto, la ley señalaba que el sistema de valoración previsto por la misma era de aplicación a cualesquiera daños causados en accidente de circulación, incluyendo por tanto, también, un sistema obligatorio para supuestos culpables, excepto en caso de delito doloso y conteniendo, por tanto, un régimen objetivo y subjetivo de responsabilidad civil (como se verá, esta idea motivo en parte la inconstitucionalidad parcial de la ley), lo que resulta principalmente del mencionado apartado 1.1 del Anexo de aquélla, que disponía, como se ha visto, que: “Este sistema se aplicará a la valoración de todos los daños y perjuicios a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso”.

El baremo que después establecía la Ley se dividía en seis tablas que establecían un sistema por el que se concede una "indemnización básica" para las víctimas, a los que se aplicaban unos factores de corrección. La Tabla I, prevista para las Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales), que dependían de la edad de la víctima y del número y tipo de beneficiarios, clasificados por grupos excluyentes; la II para los factores de corrección relativos a las indemnizaciones básicas por muerte, que tomaba en consideración circunstancias económicas (ingresos netos de la víctima) y familiares (circunstancias familiares especiales como ser la víctima hijo único, fallecimiento de ambos padres en el accidente, víctima embarazada con pérdida del feto) para la concesión de indemnización adicional a la básica, así como la posibilidad de reducir la indemnización hasta el 75% por elementos

correctores del apartado primero. 7 del Anexo¹³⁸; la III, para las Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales), que concedía el valor del punto en función de la edad del lesionado; la IV incluía factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, que también tomaba en consideración, para la concesión de indemnización adicional, la concurrencia de circunstancias económicas (perjuicios económicos) y familiares (daños morales complementarios, lesión consistente en gran invalidez o perder la víctima embarazada el feto a consecuencia del accidente), previendo la concesión de "Elementos correctores del apartado primero. 7", del anexo "según circunstancias", tanto para el aumento como para la reducción; la V, las Indemnizaciones por incapacidad temporal, dividida en un apartado A, con la indemnización básica (incluidos daños morales), que preveía la concesión de una cantidad máxima diaria, cuyo importe variaba según el día de baja fuese con, o sin estancia hospitalaria, y B, para factores de corrección, que tomaba en consideración circunstancias económicas (ingresos netos del lesionado temporal) y elementos correctores de disminución por circunstancias excepcionales¹³⁹; y, por último, la VI contenía un baremo médico que otorgaba los puntos correspondientes en función de la gravedad de las lesiones y secuelas.

El funcionamiento general del baremo lo explicaba LUNA YERGA así:

"1. Las indemnizaciones por muerte son cantidades a tanto alzado que difieren en función de la edad del fallecido y del grado de parentesco, edad y condición del beneficiario de la indemnización. 2. Las indemnizaciones por lesiones permanentes resultan de multiplicar los puntos que la Tabla VI asigna a la lesión de la víctima por el precio por punto previsto en la Tabla III, que varía en función de la edad de la víctima y de la gravedad de la

¹³⁸ Para el aumento de la indemnización por elementos de corrección del apartado primero. 7 del anexo la tabla prevista para los casos de fallecimiento incluía, en el cuadro destinado al efecto, un guion, lo que dio lugar a numerosas dudas de interpretación, a las que nos referiremos más adelante.

¹³⁹ En este caso el apartado correspondiente a los porcentajes de aumento no incluía un guion, como en el apartado homólogo relativo al fallecimiento, ni la referencia "según circunstancias", como en el previsto para las lesiones permanentes, sino un espacio en blanco, lo que, como se verá, añadía confusión a la interpretación de la norma, como se verá con detalle más adelante.

lesión. 3. Las indemnizaciones por incapacidad temporal resultan de multiplicar el número de días que tarda en sanar la lesión por el valor asignado en la Tabla V a cada día. El valor por día varía en función de si la víctima había requerido o no de ingreso hospitalario y, en este último caso, en función de si la víctima había estado o no incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual. Las partidas indemnizatorias contempladas en los factores de corrección, por su parte, incluyen tanto cantidades a tanto alzado como porcentajes que se aplican sobre la indemnización básica, que pueden ser moderados por Jueces y Tribunales"¹⁴⁰.

De la LRCSCVM en su redacción original resultaba que cuando la víctima estaba en condiciones de probar que los perjuicios económicos realmente producidos superaban el límite máximo previsto por el baremo, parte de dichos perjuicios permanecieran sin resarcir, habida cuenta de que, como se ha visto, el apartado 2º del artículo 1º de la Ley dice que los daños y perjuicios de que se trata deben resarcirse *en todo caso* con arreglo a lo dispuesto en la misma, lo que en principio parece excluir la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil para exigir el resarcimiento del importe de los daños probados no cubiertos por el baremo y en los que se dieran los requisitos necesarios para ello, a pesar de que el nº 7 del apartado primero del mismo indica que el mismo está previsto "para asegurar la total indemnidad".

Esto es, aunque aparentemente el baremo tenía por objeto "asegurar la total indemnidad" del perjudicado, tal como decía el apartado 1.7 del Anexo del sistema, lo cierto es que su aplicación lo impedía. El siguiente ejemplo, sobre un hipotético caso muy evidente, es ejemplificativo:

"(i) Alguien que conducía muy ebrio atropella a un abogado cuyos honorarios mensuales se elevan a un millón de pesetas. Por fortuna, la única consecuencia de tal atropello es que durante tres meses el abogado sufre fuertes mareos y dolores de cabeza que le impiden ejercer su

¹⁴⁰ LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos, Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida...*, p. 8.

profesión. Sólo el daño patrimonial de nuestro abogado asciende a 3.000.000 pesetas; pero aplicando el sistema de valoración legal, nuestro conductor borracho sólo estará obligado a pagarle, como indemnización global por los daños patrimoniales y morales, 270.000 pesetas (90 días por 3.000 pts. al día), más un máximo de 202.500 (el 75% de 270.000) pesetas. Una indemnización máxima, por ende, de 472.500 pesetas, que no cubre ni el 16% del solo daño patrimonial realmente sufrido.

(ii) Supongamos ahora que la víctima de nuestro conductor borracho es un brillante médico de treinta años de edad que, al finalizar su carrera en España, se especializó en cirugía cerebral en los Estados Unidos de América mediante un préstamo personal que proyectaba devolver con sus futuros honorarios. Pero éste no tiene la suerte del abogado y como secuela del atropello sufre una pérdida de capacidad intelectual, que deja reducido su coeficiente a 70. Puesto que dicha secuela alcanza una puntuación de 20 a 30 en la tabla VI, la indemnización máxima a pagar por el conductor borracho, conforme al sistema de valoración legal, será: 4.866.710 pesetas (30 puntos por 162.227 pesetas por punto), más hasta 3.650.000 (75% de 4.866.710) pesetas por perjuicios económicos, más hasta un máximo de 10 millones de pesetas por incapacidad permanente total. Lo que arroja una cantidad total inferior a la que, sin exageración alguna, hubiera podido ganar el perjudicado en su primer año de trabajo como médico; y sin considerar en absoluto su elevado daño moral..."¹⁴¹.

La posible inconstitucionalidad de la norma, principalmente motivada por la tasación de los perjuicios patrimoniales y la imposibilidad de acudir a las reglas generales del artículo 1902 del Código Civil con objeto de posibilitar el

¹⁴¹ PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 1997, pp. 2082 y 2083. De forma similar, YZQUIERDO TOLSADA ponía los siguientes ejemplos, clarificadores de las más evidentes limitaciones del baremo: Con relación a lesiones permanentes "[S]i un prestigioso neurocirujano de cuarenta años de edad que tenía unos ingresos anuales de 40.000.000 pesetas, sufre un accidente y su secuela se califica de 'síndrome demencial', resultará: (...) algo más de dos años de ingresos", y con relación a las temporales "El arquitecto que ganaba 400.000 pesetas al mes, si después de la convalecencia de cuatro meses (...) no le quedan secuelas (...) [l]o máximo a lo que puede aspirar es a que le paguen 1.003.000 pesetas, cuando sus pérdidas (sin contar daños morales) alcanzan 1.600.000 pesetas". En YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 487.

resarcimiento de los perjuicios patrimoniales que excediesen de los topes indemnizatorios previstos en el baremo, dio lugar a los debates a que se hace referencia a continuación.

Posteriormente, el baremo suscitó también otras dudas de constitucionalidad, principalmente por el hecho de que, en caso de fallecimiento de la víctima, excluía de indemnización a determinados parientes, o variaba la cuantía de la misma, exclusivamente en función de la existencia, tipo y número de familiares concurrentes, lo que será objeto de análisis detallado más adelante, en el correspondiente epígrafe específicamente destinado al efecto.

Los primeros debates al respecto adquirieron relevancia pública fundamentalmente tras el cruce de opiniones encontradas manifestadas por dos juristas de reconocido prestigio: PANTALEÓN PRIETO y RUBIO LLORENTE.

PANTALEÓN PRIETO, indicaba la posible vulneración del principio de igualdad y del derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículos 14 y 15 de la Constitución Española)¹⁴². En el primer caso, porque la aplicación del baremo daba lugar a situaciones discriminatorias, 1º por tratar de forma diferente a los dañados en accidente de circulación sobre los dañados en accidente de distinto signo, 2º por considerar que se discriminaba a los que sufrían daños en su persona, frente a quienes los sufrían en sus bienes, y 3º por entender que se concedía la misma indemnización a quienes sufrían daños de distinta entidad, en los casos más graves¹⁴³. En el segundo caso, por entender que el artículo 15 de la Constitución exige del legislador una máxima protección de los derechos que reconoce, incluyendo una tutela civil, máxima protección que se veía mermada por los límites indemnizatorios recogidos en el baremo¹⁴⁴.

¹⁴² Según afirma DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de daños...*, p. 219.

¹⁴³ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 1 a 4. En el mismo sentido, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 280.

¹⁴⁴ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 1 a 4.

Por contra, RUBIO LLORENTE negaba las referidas acusaciones de inconstitucionalidad, con una argumentación menos elaborada. El autor manifestaba, respecto de las alegaciones relativas al derecho de igualdad, que el sistema podía crear diferencias de trato que pudieran ser consideradas, en su caso, inadecuadas, pero no inconstitucionales¹⁴⁵. Y respecto de la posible vulneración del derecho a la vida, consideraba que, aunque podía admitirse que el Estado tuviese la obligación constitucional de proteger legalmente determinados bienes o valores conectados con derechos fundamentales, de la Constitución no se derivaba de modo alguno, en su opinión, que esa protección hubiese de ser de un determinado tipo, penal, civil o administrativa. En particular, entendía el autor que el art. 15 de la Constitución no imponía al Estado la obligación de establecer un sistema que asegurase la reparación de los daños sufridos en la integridad física y moral¹⁴⁶.

Entre los detractores del sistema se encontraba el Tribunal Supremo, que, con posterioridad a la entrada en vigor del baremo obligatorio, pero con anterioridad a la manifestación que al respecto haría en el año 2000 el Tribunal Constitucional, que luego será objeto de análisis detallado, se había encargado de poner en entredicho la constitucionalidad del problema expuesto¹⁴⁷, por vulneración de los derechos de igualdad, vida e integridad física y moral. Con ello daba el Tribunal Supremo su dictamen inicial respecto del baremo de 1995: el mismo vulneraba el artículo 14 de la Constitución Española, por discriminar a las víctimas de daños provocados en accidente de circulación, frente a las de otro tipo de accidentes, así como el artículo 15 de la Constitución Española cuando, causado culpablemente un daño a los bienes jurídicamente protegidos

¹⁴⁵ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995*, artículo consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 11963/2001, documento en formato pdf de 9 páginas, sin paginar. El documento impreso se encuentra en RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 1997, pp. 1972 a 1976.

¹⁴⁶ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar).

¹⁴⁷ Así lo recuerda FERNÁNDEZ ENTRALGO en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 27.

por tal artículo, el mismo quedaba solo parcialmente compensado debido a la imposición de los límites máximos de responsabilidad establecidos en el baremo de la LRCSCVM.

Con esta interpretación, y no pudiendo el Tribunal Supremo declarar formalmente la inconstitucionalidad de la Ley, pues esta misión está constitucionalmente encomendada en España al Tribunal Constitucional¹⁴⁸, aquél, en una interpretación constitucionalmente orientada, consideró originalmente el sistema de valoración de daños no patrimoniales como uno no vinculante para los tribunales, aun tratándose de enjuiciar hechos derivados de accidente de circulación, pues las dudas respecto a la constitucionalidad de la norma se salvaban con esta interpretación¹⁴⁹.

Efectivamente, esta interpretación del Tribunal Supremo permitía a los Tribunales acudir al artículo 1.902 del Código Civil con objeto de determinar las cuantías a resarcir, dando lugar con ello a un monto inferior o superior al previsto en el baremo, pero en cualquier caso similar al que otorgarían dichos Tribunales en hechos dañosos ajenos al fenómeno circulatorio¹⁵⁰. La

¹⁴⁸ El art. 161 de la Constitución Española dice a este respecto que "1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a. Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada".

¹⁴⁹ Esta interpretación se plasmó en la STS 280/1997, de 26 de marzo, Sala de lo Civil. En esta resolución se resolvía asunto relativo a reclamación de daños en incidente en el que el demandante conducía un vehículo a motor propiedad del Ayuntamiento de La Palma del Condado y, como consecuencia del estado de los frenos de este, sufrió un accidente en el que fue lesionado. Posteriormente, la STS 695/1999, de 5 de julio, Sala de lo penal, relativa a daños derivados de delito de homicidio culposo en el que fallecieron dos ocupantes de vehículo que tuvo accidente a consecuencia de exceso de velocidad y cuyo conductor iba bebido y drogado, afirmó, con base en la anterior sentencia, el carácter orientativo del baremo. El contenido jurídico de estas sentencias, aunque con igual efecto fue, sin embargo, diferente, pues la primera de las sentencias mencionadas estimaba conculcados los referidos derechos constitucionales, mientras que la segunda, compartiendo los razonamientos de la anterior sobre el carácter orientativo del baremo, consideraba, de manera prudente, que no debía pronunciarse, por falta de competencia, sobre su constitucionalidad.

¹⁵⁰ Así lo declararía, a consecuencia de la doctrina establecida en la primera Sentencia citada en la nota anterior, la STS 431/1997 de 24 de mayo de 1997, Sala primera, relativa a accidente producido con ocasión de colisión en cadena motivada por banco de niebla y en el que el conductor resultó declarado culpable por no haber guardado la reglamentaria distancia de seguridad, y que dijo expresamente que "la función de calcular los daños indemnizables, tanto materiales cuanto morales, escapa al control de la casación y no está sujeta a baremo alguno

interpretación, además, salvaba los posibles problemas de reclamaciones por daños probados sufridos en caso de fallecimiento por eventuales perjudicados extratabulares. En suma, con ella se salvaban los alegados problemas de constitucionalidad.

Esta última interpretación sobre el carácter orientativo del baremo parecía dominar también entre la jurisprudencia menor; así, SABATER BAYLE, afirmaba, como reflexión final a un estudio que refleja algunas decisiones de Audiencias Provinciales anteriores a 1998, que el sentir general de las mismas, por aquél entonces, era el de que el baremo era de aplicación con carácter voluntario¹⁵¹.

A las referidas alegaciones de inconstitucionalidad se sumó también la de la posible vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, por no poder las víctimas de daños personales causados en accidente de circulación obtener en juicio el resarcimiento total del mismo cuando, aun siendo probada la entidad de dichos daños, la indemnización máxima forzosa impuesta por el baremo lo impidiese, conculcando así un alegado principio de resarcimiento integral del daño¹⁵².

En cualquier caso y a la par que se iba consolidando la referida posición interpretativa del Tribunal Supremo, reflejada no solamente en las sentencias referidas, sino también en otras posteriores, de la misma y de distintas salas¹⁵³, la posible inconstitucionalidad del baremo fue sometida a la consideración del Tribunal Constitucional a través de distintas solicitudes de planteamiento de recursos de inconstitucionalidad al Defensor del pueblo por distintos

(ver respecto a este último extremo S. 26 marzo del corriente año 1997 [se trata de la Sentencia mencionada]).

¹⁵¹ SABATER BAYLE, E.; *El baremo para la valoración de los daños personales...*, p. 87.

¹⁵² GARNICA MARTÍN, J.F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la ley 30/1995 (Reflexión crítica a un artículo de Francisco Rubio Llorente)*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1997, pp. 1725 a 1727.

¹⁵³ Así lo dice XIOL RIOS, J.A.; *La utilización del sistema legal de la Ley 30/1995 para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación. Apuntes de jurisprudencia...*, pp. 43 y ss.

ciudadanos e instituciones, así como de cuestiones de inconstitucionalidad¹⁵⁴, llegando el intérprete constitucional a un resultado diferente del que resultaba de la entonces reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se verá a continuación.

2.2 La STC 181/2000. La constitucionalidad global del baremo de la LRCSCVM, su inconstitucionalidad parcial con relación al lucro cesante derivado de lesiones temporales. Las cuestiones no resueltas

La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, resolvió en parte los problemas de interpretación que había suscitado el baremo. Se resume a continuación la posición que el Tribunal Constitucional dio a los problemas planteados en esta sentencia. Más adelante, en el capítulo IV, se realizará un examen más profundo de la misma, al analizar en detalle los principales problemas causados por las limitaciones y exclusiones indemnizatorias de la LRCSCVM.

La sentencia, intensamente criticada por la doctrina, porque su argumentación general, como se verá, deja bastante que desear en aspectos importantes, examinó por primera vez en la historia del Tribunal la dimensión constitucional de la responsabilidad civil desde una perspectiva sustantiva¹⁵⁵. Las críticas se produjeron también en el seno del propio Tribunal, pues cuatro de sus magistrados emitieron votos particulares muy críticos sobre distintos aspectos que serán objeto de referencia a lo largo del trabajo.

A pesar de las críticas, no cabe desconocer que la resolución es también brillante en algunos aspectos, y que en todo caso constituye el "punto de referencia fundamental para determinar los límites constitucionales del establecimiento de sistemas de valoración tasada legalmente", aportando la posterior jurisprudencia constitucional sobre la materia meros desarrollos o

¹⁵⁴ Se describen con detalle las posiciones mantenidas por los distintos órganos proponentes en TIRADO SUAREZ, F.J.; *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales (Comentario a la STC 181/2000, de 29 de junio)*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 14, 2000, pp. 306 y ss.

¹⁵⁵ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 2 de 25.

matizaciones respecto de lo que se dijo en ella¹⁵⁶, razón por la que ocupará un papel central a lo largo de este trabajo.

Para empezar, el Tribunal aclaró las dudas que, en orden al carácter vinculante u orientativo del baremo de 1995 respecto de los accidentes acaecidos en la circulación de vehículos a motor, se habían suscitado. En este sentido, el Tribunal, reconociendo que "la redacción del texto legal suscita alguna duda en torno al ámbito de su carácter vinculante" afirmó que:

"Los órganos proponentes estiman que la referida regulación legal les vincula jurídicamente en todos sus extremos, impidiéndoles atender a las singularidades del caso concreto y satisfacer, en su caso, pretensiones resarcitorias derivadas de daños procesalmente acreditados y no contemplados en el baremo, o que superan los límites indemnizatorios legalmente establecidos en aquél.

*Pues bien, esta inicial premisa interpretativa ha de ser compartida como acertada. No cabe albergar duda alguna acerca de que la obligación constitucionalmente impuesta a los Jueces y Tribunales de aplicar las leyes postconstitucionales vigentes, no puede ser desatendida por el hecho de que se haya acudido a una pretendida interpretación de sus contenidos conforme a la Constitución."*¹⁵⁷ Los énfasis son añadidos.

Aclarado este extremo, las alegaciones mantenidas en las cuestiones de inconstitucionalidad que fueron resueltas en dicha Sentencia aparecen resumidas en ella:

"La constitucionalidad del baremo es cuestionada desde tres perspectivas diversas. Una primera, que se centra en un enfoque sustancialista, y tiene por presupuesto la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 de la Constitución, atendiendo a la importancia máxima de los bienes dañados (bienes de la personalidad). La

¹⁵⁶ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM...*, p. 60.

¹⁵⁷ Fundamento Jurídico 4º de la STC 181/2000.

segunda, de carácter subjetivo o relacional, tiene por referente la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en conexión con el valor superior de la justicia (art. 1.1) y el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3). Y, finalmente, en una tercera perspectiva se atiende fundamentalmente a la dimensión procesal del baremo, en cuanto norma legal aplicable en los litigios (civiles o penales) dirigidos a obtener el resarcimiento del daño, y que gravita en torno a las garantías jurisdiccionales previstas en el art. 117.3 de la Constitución, así como en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El punto central es aquí la pretensión resarcitoria y su efectiva satisfacción en el proceso"¹⁵⁸.

La primera de las cuestiones, relativa a lo que denomina el Tribunal "enfoque sustancialista", esto es, la alegada vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral, por impedir el techo máximo del baremo el derecho de compensación al que, sin tal techo, tendrían o podrían tener los perjudicados, la resolvió el Tribunal afirmando que no cabe confundir la reparación de los derechos a la vida y a la integridad personal o el mandato constitucional de protección de estos derechos, con la reparación de los daños causados al patrimonio de una o varias personas a consecuencia de los daños causados en la vida y la integridad personal, y que, por ello, las limitaciones del baremo que afectan a estos últimos perjuicios económicos consecuenciales causados al equilibrio patrimonial de los beneficiarios de la compensación, no pueden suponer la vulneración del artículo 15 de la Constitución, al encontrarse fuera del mandato de protección constitucional de este.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional consideró que, cuando la limitación que el baremo impone al resarcimiento del lucro cesante derivado de lesiones temporales afecta a supuestos culpables, los bienes de la personalidad protegidos por el artículo 15 de la Constitución, que precisan de la más alta protección, requieren que la regulación que de la responsabilidad por daños culpables realice el legislador garantice el resarcimiento íntegro de los perjuicios económicos probados por la víctima, pues de lo contrario tal regulación será injustificada y, por tanto, contraria al principio de interdicción de

¹⁵⁸ Fundamento Jurídico 5º de la STC 181/2000.

la arbitrariedad del artículo 9.3 y al de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española.

Con base en lo anterior, el fallo de la Sentencia declaró parcialmente inconstitucional el baremo en la medida en que afecta a los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales causadas culpablemente¹⁵⁹.

En segundo lugar, las cuestiones de inconstitucionalidad que alegaban la vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución, (vulneración que el Tribunal califica como un "enfoque" "subjetivo o relacional" de la cuestión, como se ha visto), fueron resueltas por el Tribunal en el sentido de entender que los regímenes especiales de responsabilidad civil, entre los que se encuentra el de la LRCSCVM se aplican "por igual a todos los ciudadanos, es decir, a todos los dañados, sin que implique, directa o indirectamente, un menoscabo de la posición jurídica de unos respecto de la de otros"¹⁶⁰, añadiendo que por ello era "...del todo innecesario continuar con el examen de la ley desde la óptica del principio de igualdad. La medida legislativa podrá, en su caso, ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), más nunca podrá estimarse vulnerado el derecho a la igualdad ex art. 14 CE"¹⁶¹.

Por último, la alegación de vulneración de los artículos 117.3 y 24 de la Constitución, esto es, y continuando con la terminología del Tribunal, el "enfoque procesal" de la cuestión, la resolvió entendiendo, respecto del primero, que "del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se

¹⁵⁹ Las cuestiones de inconstitucionalidad se habían planteado exclusivamente con relación a los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales, sin hacer mención a los derivados de lesiones permanentes o fallecimiento. El Tribunal declarará "inconstitucionales y nulos (...) el inciso final 'y corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla' del apartado c) del criterio segundo (explicación del sistema), así como el total contenido del apartado B) 'factores de corrección', de la tabla V, ambos del Anexo ...", factores que determinaban una limitación de la posibilidad de resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales, cuando superaban los factores determinantes de tal limitación.

¹⁶⁰ Fundamento Jurídico 11.

¹⁶¹ Fundamento Jurídico 10.

condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia", por lo que no se ve, en opinión del Tribunal, mermada la facultad de los órganos judiciales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹⁶².

Se trataba de una alegación que afectaba al principio de separación de poderes y, en concreto, se enmarcaba "en el ámbito de la (...) delimitación de funciones entre los Poderes Legislativo y Judicial": Se alegaba, en tal sentido, que la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 "aparece menoscabada o limitada, en tanto la cuantificación legal o tasada de los daños personales (...) impide el ejercicio de la plenitud de la función jurisdiccional, al no poder valorar la entidad real del daño y su exacto alcance o extensión cuantitativa, en función de las circunstancias individuales que puedan acreditarse en los correspondientes procesos, en que se ejercite por el dañado la pretensión resarcitoria".

Y respecto del segundo, el Tribunal lo utilizó para declarar la inconstitucionalidad parcial del baremo junto con la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, por entender el órgano que no estaba justificada, por arbitraria, la limitación forzosa del monto indemnizatorio correspondiente a los daños patrimoniales probados (o que pueden serlo) derivados de lesiones personales temporales causadas culpablemente¹⁶³, vulnerándose con ello el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, al no permitir la obtención, en juicio, de la reparación íntegra de tal monto.

El Tribunal Constitucional, pues, puso así fin a los principales debates generados por las más evidentes limitaciones del baremo de la LRCSCVM: 1. El baremo, en su globalidad, y en cuanto sistema de valoración de daños no patrimoniales, era constitucional. 2. El baremo, en cuanto sistema limitativo de perjuicios económicos derivados de lesiones temporales causadas de forma culpable, era inconstitucional.

¹⁶² Fundamento Jurídico 19.

¹⁶³ Fundamento Jurídico 20.

No obstante, el Tribunal dejó sin resolver importantes cuestiones problemáticas que planteaban también dudas de constitucionalidad, principalmente relativas al resarcimiento del lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes causadas de forma culpable, cuyo tratamiento en la LRCSCVM daba lugar a similares dudas de constitucionalidad que las que habían generado las limitaciones al resarcimiento del lucro cesante derivado de lesiones temporales, respecto de las que no se manifestó en dicha Sentencia a pesar de que pudo hacerlo, así como respecto de determinadas cuestiones relativas a la exclusión o limitación del resarcimiento de daños por repercusión o rebote derivados de fallecimiento o lesiones, cuyo tratamiento en la LRCSCVM era tan problemático que daba pie a dudas de constitucionalidad.

Se tratará de la primera de las cuestiones a continuación, mientras que las segundas serán objeto de análisis detallado en el capítulo IV.

2.3 El resarcimiento del lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes

El fallo de la STC 181/2000 resolvió, como se acaba de mencionar, importantes dudas respecto de los problemas de constitucionalidad que el baremo de la LRCSCVM había planteado a parte de la doctrina, pero dejó pendiente resolver cual debía ser el tratamiento que debía darse a los perjuicios económicos consecuencia de daños personales derivados de lesiones permanentes y fallecimiento de la víctima. En efecto, el Tribunal Constitucional solo se había pronunciado, en la mencionada Sentencia, respecto de los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales causadas de forma culpable, pero no había declarado extensivo su argumento en lo que afectaba a los perjuicios económicos derivados de la muerte y la incapacidad permanente¹⁶⁴, algo que cabría haber esperado a la vista del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁶⁵, y en lo que parecía estar de acuerdo tanto la

¹⁶⁴ Tablas II y IV del Anexo de la LRCSCVM.

¹⁶⁵ El artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional establece que “Uno. Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la

doctrina¹⁶⁶, como, en su momento, el Tribunal Supremo¹⁶⁷. En efecto, del cotejo del apartado B) de la Tabla V con las tablas II y IV se apreciaba que su funcionamiento era muy similar a los factores de corrección para la indemnizaciones básicas por muerte y lesiones¹⁶⁸, por lo que la consecuencia lógica debió llevar al examen de estas últimas tablas¹⁶⁹.

misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia. Dos. El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”.

¹⁶⁶ Son ejemplos de esta doctrina LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro...*, pp. 124 y ss.; SOTO NIETO, F.; *Sobre la constitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995*, La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, N° 6, 2000, pp. 2040 a 2043; MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo*, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 21129/2001, documento en formato pdf de 15 páginas, p. 8; TIRADO SUAREZ, F.J.; *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales...*, p. 326; PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 76; DESDENTADO BONETE, A.; *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo...*, p. 98; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 2 de 25; y el mismo autor en REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1137-3520, N° 18, 2004, p. 365; así como YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 494.

¹⁶⁷ Sentencia 2011/2000 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 20 de diciembre de 2000.

¹⁶⁸ MARTÍN CASALS, en MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 8, afirmaba que su funcionamiento era "idéntico". Importante opinión es la de XIOL RÍOS, que luego tendría una repercusión práctica en la denominada "doctrina XIOL", a que luego se hará referencia, que opinaba que "salvadas las diferencias notables que existen en cuanto a la posibilidad de prueba del lucro cesante en unos y en otros supuestos [refiriéndose al daño emergente y lucro cesante presente y futuros], y la distinta condición de los perjudicados, el factor de corrección por perjuicios económicos tiene el mismo carácter en todas las tablas, por lo que resulta difícil rebatir que los argumentos que el Tribunal Constitucional utiliza respecto de la Tabla V son aplicables también, lo que aquí interesa, a la Tabla IV. La transposición de los argumentos utilizados por la sentencia al factor de corrección previsto en esta tabla puede hacerse casi automáticamente", en XIOL RÍOS, J.A.; *El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, n° 41, 2012, p. 48; y casi idéntica declaración hacía en XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, n° 146, 2011; el mismo autor afirmaba también que se trataba de asuntos "muy similares", en XIOL RÍOS, J.A.; *El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, n° 50, Segundo trimestre, 2014, p. 12; también BAIXAULI FERNÁNDEZ afirmaba que el factor de corrección por perjuicios económicos era de estructura y contenido "casi idénticas", en BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal...*, p. 739. Por su parte, VELASCO CABALLERO afirmaba con acierto que la fundamentación de la sentencia servía para el conjunto de las tablas, pero reconoce que ello no permitía a los Jueces y Tribunales anticipar el juicio de inconstitucionalidad, en VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad*

A consecuencia de lo anterior, algunos autores habían vaticinado, erróneamente, que el resultado de eventuales cuestiones de inconstitucionalidad que, al respecto del resarcimiento de perjuicios derivados de fallecimiento y lesiones permanentes que excediesen de los límites del baremo no podía ser otro que el establecido para las lesiones temporales, vaticinio que no se cumpliría¹⁷⁰.

La razón por la que el Tribunal Constitucional no extendió su razonamiento al resto de tablas parecía no tener otra lógica que el hecho de que los órganos proponentes no lo solicitaron, como señalan algunos autores¹⁷¹. La doctrina¹⁷²

sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000..., pp. 1420 y 1421

¹⁶⁹ SOTO NIETO, F.; *Sobre la constitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995...*, pp. 2040 a 2043; LECIÑENA IBARRA, A.; *Del reconocido por el tribunal constitucional resarcimiento integral del lucro cesante por incapacidad temporal al interpretado por el tribunal supremo resarcimiento ponderado por incapacidad permanente*, Aranzadi Civil-Mercantil, Revista doctrinal, ISSN 2174-1840, Vol. 1, nº 281, 2011, pp. 91 a 106, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con Ref. BIB 2011/76, documento pdf de 12 páginas, p. 2; GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma*, Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, nº 9, 2011, p. 107.

¹⁷⁰ GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del automóvil...*, pp. 1786 a 1788. También se expresaba en parecidos términos REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 1 de 25; y FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley: 21149/2001, documento en formato pdf de 45 páginas, p. 38.

¹⁷¹ VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, p. 1421; MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 8; PINTOS AGER, J.; *STC de 29/6/00, sobre el baremo*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº 3, 2000 (documento electrónico que consta de 6 páginas, en formato pdf.), p. 2 de 6.

¹⁷² Además de los tres anteriores inmediatamente mencionados, y entre otros, FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 35; GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del automóvil...*, pp. 1785 y 1786; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado...*, p. 11; LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, documento en pdf de 49 páginas consultado en base de datos jurídica La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 7535/2005, pp. 47 y 48 de 49; LUNA YERGA, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos, Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida...*, p. 14; GARNICA MARTÍN, J.F.; *La prueba del lucro cesante...*, pp. 55 y 56; MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 307; JIMÉNEZ LECHUGA, F.J.; *La creación de riesgos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor y las exigencias de reparación integral de los daños ocasionados a los particulares. Los sistemas de aseguramiento de*

y dos votos particulares a la Sentencia 181/2000 se encargaron de recordar que el Tribunal debió extender el fallo y acudir, en su caso, a la norma del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS anunciaba así los problemas que, de lo limitado del fallo de la sentencia, posteriormente se darían en la práctica: "...dado lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, la consecuencia lógica del juego que se atribuye a la culpa en el limitado marco de nuestro análisis, debiera haber sido extenderlo a los otros perjuicios del mismo signo, asimismo limitados en otras tablas, y no crear, como me temo que puede ocurrir, una situación de inseguridad, al resultar los contenidos de la Ley no cuestionados afectos de la misma tacha constitucional que imputamos a los cuestionados"¹⁷³.

Por su parte, el voto particular emitido por GARRIDO FALLA decía que "... lo que no se entiende es que el argumento valga para el apartado B) de la tabla V y no, por ejemplo para la tabla I donde se barema la indemnización por muerte; o a las tablas III, IV y VI que contienen los baremos en caso de lesiones permanentes (es decir, las que pueden convertir a la víctima en un inválido permanente impedido para realizar su profesión u oficio). ¿Acaso no son estos supuestos -especialmente en caso de muerte- los que pueden determinar la ruina absoluta de la familia de la víctima o de la víctima misma?. ¿Y acaso no puede el Tribunal Constitucional considerar la constitucionalidad de las dichas tablas de acuerdo con el art. 39.1 de su Ley Orgánica?"¹⁷⁴.

riesgos. En particular, el caso de la STC 181/2000, de 29 de junio, Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, nº 155, 2001, pp. 180, 181 y 182; AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma del baremo de tráfico...*, p. 288; MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 143. Este último autor considera incomprensible que el Tribunal no declarase la inconstitucionalidad por conexión, estimando que las diferencias existentes entre las diferentes tablas no justifican que el Tribunal no recurriese a la regla del artículo 39 LOTC.

¹⁷³ Voto particular a la STS 181/2000, de 29 de junio.

¹⁷⁴ Voto particular a la STS 181/2000, de 29 de junio.

En esta dirección apuntaba también el Tribunal Supremo¹⁷⁵ en opiniones dadas poco tiempo después de publicarse la decisión del Tribunal Constitucional.

Así, en sentencia que resolvía recursos de casación por infracción de ley en relación a delito de homicidio imprudente causado con vehículo a motor que chocó frontalmente con otro, causando el fallecimiento de la conductora de este último, que dejaba viudo y dos hijos mayores de edad, admitía dicha posibilidad al declarar que: "... la doctrina, al analizar la referida sentencia del Tribunal Constitucional, se plantea la posibilidad de extender esta declaración de inconstitucionalidad a la baremación del lucro cesante en los supuestos previstos en las Tablas II y IV, correspondientes a indemnizaciones básicas por muerte y lesiones permanentes al poderse afirmar similares situaciones de las que han sido tenidas en cuenta en la sentencia (...) aunque el Tribunal Constitucional no haya hecho uso de la facultad que le otorga el artículo 39 de la LOTC de extender su decisión a supuestos no impugnados de la misma Ley, no puede descartarse que los razonamientos expresados para declarar la inconstitucionalidad de determinados aspectos expresamente impugnados sean susceptibles de extenderse a otros daños corporales previstos en la Ley, como sería el de cuantificación del lucro cesante en casos de muerte o lesión permanente, cuando concurren circunstancias excepcionales que permitirían afirmar la vulneración de los derechos constitucionales a que se refiere la sentencia del Tribunal constitucional..."¹⁷⁶.

¹⁷⁵ LECIÑENA IBARRA, A.; *Del reconocido por el tribunal constitucional resarcimiento integral del lucro cesante por incapacidad temporal al interpretado por el tribunal supremo resarcimiento ponderado por incapacidad permanente...*, p. 3.

¹⁷⁶ Fundamento de Derecho 2 de la STS 2011/2000 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 20 de diciembre de 2000. La sentencia, no obstante, no aplica al asunto que resolvía la extensión de la declaración de inconstitucionalidad, por no haber quedado probados por los perjudicados la existencia de daños que excediesen de los límites del baremo. De igual forma, la STS, Sala de lo Penal, 526/2001 de 2 de abril de 2001, relativo a delito de homicidio imprudente por atropello de dos peatones, con fallecimiento de ambos, con remisión a los razonamientos de la sentencia anterior a que se acaba de hacer referencia, tampoco descarta en su Fundamento de Derecho 2 la posibilidad de extender el fallo de la STC 181/2000 al lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes, pero no lo hace por no quedar acreditada por los perjudicados la concurrencia de circunstancias excepcionales en las que la aplicación del baremo no cubriese las pérdidas patrimoniales sufridas. MEDINA CRESPO, si bien criticando numerosos aspectos técnicos y de fondo de estas sentencias, les reconoce el valor de dejar abierta la posibilidad de extender el fallo de la STC 181/2000 al caso letal en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte*, en MORENO MARTÍNEZ (coord.), J.A.; *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, p. 629.

Otros autores defendieron que cabía interpretar la LRCSCVM en el sentido de entender que permitía el resarcimiento ilimitado del lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes, sin necesidad de extender el fallo de la sentencia. Se sostuvo en este sentido que cabía interpretar, de la exposición de motivos de la Ley que instauraba el baremo de 1995 y del apartado 1.7 del sistema, que a las víctimas les estaba permitido probar, más allá de los límites del sistema, aquellas circunstancias excepcionales que permitiesen el resarcimiento íntegro de cualesquiera perjuicios económicos derivados de los daños personales que hubiesen sufrido¹⁷⁷. Esta interpretación, que salvaba el escollo de cuestionar la constitucionalidad del baremo, llegó a tener notable éxito en la jurisprudencia menor inicial anterior a la STC 181/2000¹⁷⁸, pero con posterioridad a ella no llegó a prosperar, siendo el sentir general entre los tribunales que la intención del legislador y consiguiente redacción del baremo impedía resarcir el lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes en su integridad¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Así lo defendió MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte. Luces y sombras del sistema valorativo, diez años después; y, sobre todo, el indefectible porvenir*, en *Libro de Ponencias del V Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Se trata de documento en formato pdf. de 166 páginas, consultado el día 19 de julio de 2016 en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/5congreso/ponencias/marianoMedinalucroCesante.pdf>; y en MEDINA CRESPO, M.; *La valoración de los daños personales causados en accidente de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra*, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, nº 5, 1997, pp. 1684 a 1695, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. 11866/2001, documento en formato pdf de 22 páginas; también defendía esta postura YZQUIERDO TOLSADA, en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...* p. 493; así como también (y, a consecuencia de ello, consideraba constitucional el sistema de valoración) ALMAJANO PABLOS en ALMAJANO PABLOS, L.M.; *Sistema indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados a las personas mediante la conducción de vehículos automóviles*, *Revista Española de Seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, ISSN 0034-9488, nº 85, 1996, pp. 33 y ss.

¹⁷⁸ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*..., p. 3.

¹⁷⁹ Antes de la STC 181/2000 TERRASA GARCÍA entendía ya, que el desiderátum contenido en la exposición de motivos de la ley 30/1995 no podía ocultar que la intención del legislador, manifestada en el texto de la Ley, era la de limitar la responsabilidad civil, impidiendo su resarcimiento íntegro, en TERRASA GARCÍA, A.J.; *Tránsito hacia el nuevo sistema de responsabilidad civil dimanante de la circulación de vehículos a motor: una sugerencia*, *Diario de las Audiencias y de los Tribunales Superiores de Justicia, El Derecho*, nº 17, 1996, p. 1. Por su parte MEDINA CRESPO, que defendió con vehemencia en su momento la mencionada interpretación constitucionalmente orientada, admitiría años más tarde que esta interpretación fracasó en la jurisprudencia que "pudiendo optar por creerse el imperio de un principio

En realidad no cabe descartar la posibilidad de haber contemplado, para el caso de fallecimiento, cualesquiera "circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado" pues, a diferencia de la Tabla V, apartado B, relativa a factores de corrección por lesiones temporales, que preveía exclusivamente "elementos correctores de disminución" del apartado primero 7 del Anexo, y no elementos correctores de incremento, la tabla II, relativa a factores de corrección por las indemnizaciones básicas por muerte hacía referencia a los "elementos correctores del apartado Primero 7 del Anexo, suprimiendo la palabra *disminución*, lo que no tendría sentido si la intención de la norma no fuese otra que la de contemplar un aumento que, acudiendo al apartado Primero 7 del Anexo, solo sería posible si se contemplan las circunstancias previstas en el mismo "para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados", pues este apartado no menciona expresamente, a diferencia de lo que hace cuando se refiere para a las lesiones permanentes, ningún elemento de corrección de agravación en las indemnizaciones derivadas de muerte.

Para el caso de lesiones permanentes, se preveía, también a diferencia de la Tabla V, apartado B, porcentaje de reducción o aumento "según circunstancias", de lo que deducían algunos autores que cabía aplicar en ellas factor de corrección al alza por circunstancias excepcionales, sin limitación¹⁸⁰. Lo que en nuestra opinión parecían olvidar estos autores es que, si bien es cierto que la tabla permitía acudir a los elementos correctores del apartado

[refiriéndose al de total indemnidad o reparación íntegra] y por aplicarlo de modo consecuente en virtud de la prevalencia de su jerarquía axiológica, ha prescindido de él y ha optado por considerar que su *verbum* queda puesto al servicio de negar su *caro*, a partir de la referencia a los límites infranqueables los que se refiere la norma fundante del sistema", en MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 16. Lo mismo proclamaría el autor posteriormente, con ocasión del baremo de 2016, en MEDINA CRESPO, en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 30.

¹⁸⁰ LARROSA AMANTE, M.A.; NIETO MARTÍNEZ, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 105 y 106. Los autores muestran sorpresa de que, partiendo de las limitaciones del sistema, "el legislador haya dejado abierta una espita por la que alterar los importes indemnizatorios en casos de lesiones permanentes a través del arbitrio judicial".

primero. 7 del anexo, lo cierto es que estos solo preveían factor de incremento, para el caso de secuelas, en caso de invalideces concurrentes o subsistencia de incapacidades preexistentes, lo que permite interpretar que se veta el incremento por circunstancias excepcionales en cualquier otro tipo de secuela.

En cualquier caso, el legislador utilizó una muy deficiente configuración del sistema de factores de corrección por lucro cesante, que no puede proceder sino del descuido o precipitación del mismo. Así, en la redacción correspondiente a las lesiones permanentes, se preveía tanto el aumento como la disminución por factores de corrección del apartado primero 7 del anexo (que establece el principio de total indemnidad del daño) "según circunstancias"; por el contrario, en el caso de fallecimiento, en la casilla prevista para la inserción de un porcentaje de aumento por factores de corrección del apartado primero 7 se incluía únicamente un guion, lo que podría haber sido interpretado tanto como que no hay posibilidad de incremento como que el incremento no tiene límite y, por último, respecto de las lesiones temporales, solo se preveían elementos correctores de disminución, pero no de aumento (lo que refuerza, en nuestra opinión, la idea de que para el caso de fallecimiento, que sí preveía expresamente un apartado de elementos correctores de aumento, aunque con el guion, existía la posibilidad de corregir al alza, sin límite, pues de lo contrario no se habría previsto la posibilidad de uso de elementos correctores de aumento, como ocurría con las lesiones temporales).

Transcurridos más de dieciséis años desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, el Tribunal Constitucional no llegó a extender nunca la mencionada declaración de inconstitucionalidad a los perjuicios económicos derivados de muerte y lesiones permanentes ni dio una posición clara al respecto de las limitaciones del baremo relativas al lucro cesante derivado de fallecimiento y lesiones permanentes.

En numerosas ocasiones, pudiendo hacerlo, no lo ha hecho, cabiendo entender de ello, implícitamente, que su declaración de inconstitucionalidad parcial

quedaba limitada al lucro cesante derivado de incapacidad temporal¹⁸¹, lo que ha sido confirmado de forma explícita con relación al lucro cesante derivado de fallecimiento¹⁸²:

El Tribunal Constitucional declaró que no era posible extender, sin mayor razonamiento, dicha declaración, en asunto en el que los padres de un matrimonio fallecido reclamaban que, en la indemnización correspondiente, se debía incluir el importe del préstamo personal de los fallecidos, del que

¹⁸¹ Menciona LECIÑENA IBARRA como sentencias de las que se extrae que el Tribunal Constitucional ceñía su declaración de inconstitucionalidad al lucro cesante derivado de lesiones temporales la STC 21/2001, de 29 de enero, la 102/2002, de 6 de mayo, la 156/2003, de 15 de septiembre y la 222/2004, de 29 de noviembre, en LECIÑENA IBARRA, A.; *Del reconocido por el tribunal constitucional resarcimiento integral del lucro cesante por incapacidad temporal al interpretado por el tribunal supremo resarcimiento ponderado por incapacidad permanente...*, p. 3; TIRADO SUÁREZ, por el contrario, extraía de la STC 21/2001 una conclusión contraria a la que llegaba LECIÑENA IBARRA. El autor deducía de la sentencia que cabía defender la obtención de mayor indemnización también en los supuestos de fallecimiento y lesiones permanentes, en TIRADO SUAREZ, F.J.; *De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario a las Sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001, 163/2001)*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, Nº 15, 2001, pp. 372 y 373. El párrafo de la referida sentencia que usaba este último autor como fundamento de tal deducción era el siguiente "No puede llegarse a la misma conclusión [*la obtención de mayor indemnización por lucro cesante, a consecuencia de lo resuelto en la STC 181/2000*] respecto de la aplicación de las tablas VI y IV del baremo. En el presente caso, si el órgano judicial no accedió a la indemnización solicitada por las secuelas que el accidente de tráfico le ha producido [...] no fue porque la aplicación de estas tablas le haya impedido valorar los perjuicios (...) sino porque el órgano judicial no consideró acreditado que como consecuencia de dichas lesiones el recurrente hubiera quedado incapacitado (...) De este modo, al no ser la aplicación automática del baremo lo que ha impedido al recurrente que los órganos judiciales atendieran su pretensión (...) no puede apreciarse que este pronunciamiento de la Sentencia lesione su derecho a la tutela judicial efectiva...". Por su parte, LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, con relación al lucro cesante derivado de lesiones permanentes, refiriéndose a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las mencionadas STC 42/2003 y 222/2004, y después de mencionar que el pronunciamiento de la STC 181/2000 se limitaba a los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales, llegaba a la siguiente conclusión: "La doctrina (...) puede resumirse señalando que la reparación del lucro cesante se canaliza a través de los factores correctores de la tabla IV del Baremo [*relativa a lesiones permanentes*] y que la cantidad indemnizatoria resultante de la aplicación de esos factores correctores no puede tacharse de confiscatoria, mientras el perjudicado no solicite y obtenga el máximo posible de las indemnizaciones complementarias por perjuicios económicos y por incapacidad permanente, según el tramo que corresponda a su situación y, simultáneamente, demuestre cumplidamente que la suma obtenida no basta para resarcir el lucro cesante que ha sufrido y probado en el proceso" (el énfasis es añadido), en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante...*, p. 12. Por tanto, según interpretación de éste último autor (magistrado del Tribunal Supremo) *sensu contrario*, para el Tribunal Constitucional, si el perjudicado probaba lucro cesante por encima de los máximos del baremo, las cantidades previstas por este sí serían consideradas "confiscatorias".

¹⁸² SALAS CARCELLER, en SALAS CARCELLER, A.; *Problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico*, consultado en la base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con referencia BIB 2009/1846, documento en formato pdf de 5 páginas, p. 4.

los progenitores eran fiadores. Afirmó el Tribunal que "... ninguna duda cabe de que no resulta posible extrapolar sin más, como pretenden los recurrentes, ni los argumentos ni la decisión referidas en la citada STC 181/2000 a la tabla V.B del anexo a los que, conformando la tabla II, constituyen factores de corrección de la tabla I, esto es, no de una invalidez derivada de accidente de tráfico, sino de las indemnizaciones básicas por muerte consecuencia de tal tipo de accidente. (...) la diferencia entre las tablas II y V.B son evidentes: el evento generador de la responsabilidad civil (en un caso la muerte de una persona, en otra la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal), el sujeto acreedor al pago (en un caso, los perjudicados por el accidente que se especifican en la tabla I, cuyo derecho proviene de su relación con una persona fallecida; en el otro, el propio accidentado), o las previsiones específicas de circunstancias familiares especiales que son contempladas en la tabla II y no en la tabla V. En consecuencia, no cabe trasladar, como pretende la demanda, los argumentos empleados en la STC 181/2000 respecto a la tabla V.B a la tabla II"¹⁸³

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha admitido en ocasiones, también, la constitucionalidad de valoraciones de daños personales realizadas por órganos judiciales por encima de los límites del baremo, lo que resulta un tanto contradictorio:

Así lo expone SALAS CARCELLER: "... hay que destacar el auto del propio Tribunal Constitucional núm. 219/2002, de 30 de octubre (RTC 2002, 219), en cuanto no admite a trámite un recurso de amparo interpuesto por una entidad aseguradora frente a SAP Málaga de 26

¹⁸³ STC 258/2005, de 24 de octubre, que resuelve recurso de amparo promovido por progenitores de víctimas de colisión frontal de vehículos, en un caso de delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte. Esta sentencia es criticada por MEDINA CRESPO, que entiende que debía haberse extendido el razonamiento del Tribunal Constitucional al caso de fallecimiento, por existir identidad de razón, en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte...*, pp. 681 a 685. LECIÑENA IBARRA cita también al respecto y en el mismo sentido la STC 231/2005, de 26 de septiembre, en la que el recurrente reclamaba daños y perjuicios derivados de la diferencia entre el salario que percibía la esposa fallecida y las pensiones de viudedad y orfandad devengadas y de la necesidad de contratar a una persona que cuidara de las hijas menores, por importe superior al previsto en el baremo, en LECIÑENA IBARRA, A.; *Del reconocido por el tribunal constitucional resarcimiento integral del lucro cesante por incapacidad temporal al interpretado por el tribunal supremo resarcimiento ponderado por incapacidad permanente...*, p. 5.

febrero 2001 (PROV 2001, 138873) en la que se establecía una indemnización por lesiones permanentes aplicando el arbitrio judicial por encima de las cantidades previstas en el baremo, al no sujetarse a los límites previstos en los factores de corrección por aplicación de la doctrina de la sentencia 181/2000. El TC no admitió la demanda afirmando que sobre el acierto de la resolución impugnada desde la perspectiva de la legalidad infraconstitucional no le correspondía hacer declaración alguna y que, en el aspecto constitucional, dicha argumentación de la AP no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente que ha de exigirse para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el mismo sentido cabe citar la providencia de 26 mayo 2003, mediante la que el Tribunal Constitucional no admite un recurso de amparo contra sentencia dictada por AP Madrid, en apelación de un juicio de faltas, en la cual la magistrada que la dicta extiende los efectos de la STC 181/2000 a las tablas II y IV. Igualmente dice el TC, en este caso, que no se trata de una motivación arbitraria o irrazonable por lo que no hay infracción constitucional y se trata de un tema de pura legalidad ordinaria. En definitiva, la aplicación del sistema de valoración previsto para los accidentes de tráfico no está exento de serias dificultades e inseguridades, que en parte han venido surgiendo a raíz de la tan citada sentencia del Tribunal Constitucional núm. 181/2000, dado que aquél trascendental pronunciamiento no ha venido seguido de otros sobre los restantes factores de corrección que aparecen en el sistema"¹⁸⁴.

El Tribunal afirmó en su momento también que, para el concreto caso de lesiones permanentes, la redacción de la Ley permitía considerar cuantas circunstancias extraordinarias fuesen necesarias para indemnizar íntegramente el daño derivado de lesiones permanentes, sin que fuesen aplicables en estos casos los límites previstos en el baremo (tabla IV), al menos cuando existiesen invalideces concurrentes en la víctima. Ello resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/2006, que dice:

¹⁸⁴ SALAS CARCELLER, A.; *Los problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico...*, p. 5.

"...deben reseñarse otros datos que avalan la hipótesis interpretativa de que en la aplicación de la tabla IV, a diferencia de lo que sucedía originariamente con la tabla V, no existen siempre límites máximos".

añadiendo que:

"...procede también puntualizar que la propia tabla IV del baremo incluía (...) -e incluye ahora- como criterio autónomo de valoración los "elementos correctores del apartado primero.7 de este anexo" y que a tal criterio no corresponde como respecto del resto de criterios que componen la tabla IV una cuantificación máxima, en enteros o porcentajes, sino que este criterio se señala "sin cuantificación". Por consiguiente, en la tabla IV resulta posible tener en cuenta como criterios correctores "sin cuantificación" y, por tanto, sin máximo, los criterios del apartado 1.7, que afirma que "la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado (...) en concreto describía- y describe- como elemento corrector de agravación en las indemnizaciones por lesiones permanentes "la producción de invalideces concurrentes""¹⁸⁵.

No nos queda claro si en esta resolución el Tribunal pretendía limitar la posibilidad de resarcimiento extra tabular a cualquier circunstancia excepcional o su pronunciamiento se limitaba exclusivamente a los supuestos de producción de invalideces concurrentes y, en su caso a la subsistencia de incapacidades preexistentes, que son los únicos elementos correctores de agravación que se preveían para el caso de lesiones permanentes en el apartado primero 7 del Anexo. Personalmente nos inclinamos por considerar

¹⁸⁵ Fundamento de Derecho 9º de la STC 5/2006. La redacción inicial del baremo de la Ley preveía que los "elementos correctores del apartado primero.7 de este [e] anexo" se indemnizasen "según circunstancias", en la Tabla IV, mientras en la Tabla V solo se preveían elementos correctores de disminución, como se ha indicado.

que, aunque lo deseable hubiese sido la extensión del pronunciamiento que en su momento se hizo respecto del apartado B de la Tabla V, a la Tabla IV (y a la II), lo cierto es que, a nuestro juicio, la interpretación correcta de la Tabla IV en conjunción con el apartado primero 7 del Anexo obligaba a entender que, conforme a la ley y aunque ello pudiese entenderse, en su caso, inconstitucional, cabía apreciar un factor de incremento sin límite, pero limitado exclusivamente a los supuestos dichos de invalideces concurrentes o subsistencia de incapacidades preexistentes, y no a cualquier tipo de lesiones permanentes.

Como se ha comprobado, pues, la posición del Tribunal Constitucional con relación al resarcimiento extratabular del lucro cesante en casos diferentes de las lesiones temporales nunca ha llegado a ser del todo clara, y más parece que ha tratado de evitar entrar en el fondo del problema, que de solventarlo.

En opinión de PEÑA LÓPEZ, que compartimos, "Las explicaciones ofrecidas por el TC en estas sentencias acerca de por qué no resulta aplicable a la muerte o las lesiones permanentes la misma doctrina vertida sobre las incapacidades transitorias han dejado bastante que desear, hasta el momento. En realidad, en todas el TC da la impresión de estar rehuendo el fondo de la cuestión. En efecto, en varias sentencias, el TC se ha contentado con afirmar expresamente que la inconstitucionalidad se limita a la tabla V.b y no afecta a las demás tablas. Otras veces el TC es algo más explícito, pero lo más que hace es consignar el hecho evidente de que las tablas indemnizan daños distintos al de la tabla V.b, sin expresar qué es lo que determina que esas diferencias conviertan en inaplicable, por extensión o por analogía, a esos daños el razonamiento de la STC 181/2000, de 29 de junio. En alguna ocasión, por último, ha dejado caer que, quizá, si se le hubiese planteado de otra forma el recurso podría haber decidido que otras tablas distintas de la V.b también son inconstitucionales; pero la verdad es que, a estas alturas, no parece que tal circunstancia vaya a producirse"¹⁸⁶.

¹⁸⁶ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 77.

La interpretación que hizo el Tribunal Supremo con posterioridad respecto del lucro cesante derivado de lesiones permanentes y fallecimiento, por disminución de los ingresos a resultas del accidente de circulación, en doctrina sentada en la Sentencia de 25 de marzo de 2010¹⁸⁷, recordada posteriormente por otras¹⁸⁸, se quedó a medio camino entre las posiciones que se inclinaban por admitir el resarcimiento íntegro del daño (bien como consecuencia de la extensión del fallo de la STC 181/2000, bien como consecuencia de interpretaciones que llevaban a entender que la LRCSCVM permitía el resarcimiento íntegro del lucro cesante en todo caso), y las que consideraban que no era posible el resarcimiento por encima de los límites máximos del baremo, admitiendo que se superasen los máximos previstos en la ley, por aplicación de cualesquiera circunstancias excepcionales, mencionadas o no en la misma, pero no como consecuencia de una extensión del pronunciamiento del Tribunal Constitucional¹⁸⁹.

El Tribunal Supremo consideró que la interpretación contraria a dicha extensión no incurría en error, ni era arbitraria, ni vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva. Conforme a la nueva opinión del Tribunal (recuérdese que años antes había defendido la inconstitucionalidad del sistema), la naturaleza del lucro cesante derivado de lesiones temporales y el derivado de fallecimiento y lesiones permanentes ofrecía características propias: Por un lado, a diferencia del lucro cesante derivado de lesiones temporales, que se refiere a un perjuicio ya sufrido por la víctima, en el caso del lucro cesante derivado de lesiones permanentes y fallecimiento se está hablando de daños que tienen que

¹⁸⁷ STS 228/2010, de 25 de marzo. Se analiza esta sentencia en MAGRO SERVET, V.; *La resolución extrajudicial de conflictos en materia de tráfico y/o orientaciones de la jurisprudencia en derecho de la circulación*, en MARTÍNEZ NIETO, A. (coord.); *Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*, La Ley, 2014, pp. 1257 a 1266; y en GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, pp. 99 y ss.

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 321/2010, de 31 de mayo de 2010 y STS 582/2011, de 20 de julio, entre otras.

¹⁸⁹ Esto último lo dice expresamente el Fundamento de Derecho 4 de la STS 582/2011, de 20 de julio. Según PEÑA LÓPEZ, esta doctrina era conocida como "doctrina XIOL", por referencia al apellido del magistrado que la creó, en PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 88.

probarse de forma prospectiva¹⁹⁰ y respecto de los que, según dice el Tribunal Supremo era la opinión del Tribunal Constitucional, la de que no existe una exigencia constitucional de resarcimiento¹⁹¹. Por otro lado, en el caso del lucro cesante derivado de fallecimiento, el perjudicado, según el Tribunal Supremo, no es la víctima¹⁹², sino lo que denomina "perjudicados secundarios"¹⁹³.

Conforme a esta nueva interpretación del Tribunal Supremo, se negó que fuese exigible, constitucionalmente, el resarcimiento del lucro cesante derivado de lesiones permanentes, aún causadas culpablemente, pero se permitía que se tuviesen en cuenta, para la concesión de perjuicios económicos por encima de los techos establecidos en las tablas correspondientes, cualesquiera circunstancias excepcionales, con arreglo al apartado primero 7 del Anexo, y aunque no estuvieran expresamente mencionadas en el mismo, aunque con ciertas condiciones y manteniendo, aún, techos máximos de responsabilidad, aunque superiores a los originalmente previstos en el sistema de valoración, esto es, elevando el máximo:

"Se dijo, y se reitera 'que el régimen legal de responsabilidad civil por daños causados en la circulación distingue entre la determinación del daño y su cuantificación, lo que no es obstáculo para que rija respecto de ambas situaciones el principio de reparación íntegra del daño causado, de tal manera que, en lo que se refiere a su cuantificación, no basta estar, como entiende la Audiencia, al tenor literal del artículo 1.2 LRCSCVM (criterio

¹⁹⁰ En efecto, como indica PEÑA LÓPEZ, a diferencia de los "lucros cesantes presentes", en los que es muy elevado el acierto sobre el lucro cesante que ha dejado de obtenerse, "en los lucros cesantes futuros, la determinación de su extensión depende, en su totalidad, de una elucubración acerca de lo que la víctima probablemente hubiese podido obtener en su devenir vital completo", en PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)*..., p. 79.

¹⁹¹ No podemos estar de acuerdo con esta afirmación puesto que, al menos en aquel momento, el Tribunal Constitucional había evitado entrar de lleno sobre el fondo de la cuestión, como se ha visto, y nunca había realizado una manifestación en tal sentido, o al menos no lo había hecho, en absoluto, con la claridad que el Tribunal Supremo parece querer trasladar.

¹⁹² GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p. 109.

¹⁹³ Los denomina también perjudicados "secundarios", por oposición al perjudicado "principal" BADILLO ARIAS en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, pp. 231 y 232.

seguido por la sentencia recurrida) sino que la comprensión del sistema exige además valorar que el número 7 del apartado primero del Anexo enumera las circunstancias que se deben tomar en consideración, como factores de corrección de la indemnización básica, para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios ocasionados, lucro cesante incluido, criterios circunstancias económicas, incluidas las que afecten a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño que no son en sí mismos suficientes para admitir que puedan resarcirse los daños más allá de los límites expresamente previstos en ellas, pero que sí gozan del valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de las lagunas existentes en las Tablas' añadiendo que *'Es por ello que, aun cuando no está justificado obviar el carácter vinculante y la propia constitucionalidad del sistema -en todo lo no comprendido en el apartado B) de la Tabla V del Anexo-, la evidente antinomia que existe entre el principio de resarcimiento íntegro de todos los daños causados a las personas en accidente de circulación y la cuantificación de la indemnización del lucro cesante por disminución de ingresos que resulta de la aplicación de los mencionados factores de corrección, justifica el acudir, a la hora de compensar más adecuadamente el citado lucro cesante, a los "elementos correctores" del apartado primero del número 7 del Anexo, que han de ser entendidos en sentido amplio a fin de comprender también los fundados en circunstancias excepcionales relacionadas con las personales y económicas de la víctima.* En todo caso, la aplicación del factor corrector de la Tabla IV que permite tener en cuenta los elementos correctores del Anexo, apartado primero 7, exige lo siguiente, conforme a la sentencia citada:

- 1) Que se haya probado debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido.
- 2) Que este no resulte compensado mediante la aplicación de otros factores de corrección, teniendo en cuenta, eventualmente, la proporción en que el factor de corrección por incapacidad permanente pueda considerarse razonablemente que comprende una compensación por la

disminución de ingresos, ya que la falta de vertebración de la indemnización por este concepto de que adolece la LRCSCVM no impide que este se tenga en cuenta.

3) Que la determinación del porcentaje de aumento debe hacerse de acuerdo con los principios del Sistema y, por ende, acudiendo analógicamente a la aplicación proporcional de los criterios fijados por las Tablas para situaciones que puedan ser susceptibles de comparación. De esto se sigue que la corrección debe hacerse en proporción al grado de desajuste probado, con un límite máximo admisible, que en este caso es el que corresponde a un porcentaje del 75% de incremento de la indemnización básica, pues éste es el porcentaje máximo que se fija en el factor de corrección por perjuicios económicos.

4) Que la aplicación del factor de corrección de la Tabla IV sobre elementos correctores para la compensación del lucro cesante ha de entenderse que es compatible con el factor de corrección por perjuicios económicos, en virtud de la regla general sobre compatibilidad de los diversos factores de corrección.

5) Que el porcentaje de incremento de la indemnización básica debe ser suficiente para que el lucro cesante futuro quede compensado en una proporción razonable, teniendo en cuenta que el sistema no establece su íntegra reparación, ni ésta es exigible constitucionalmente. En la fijación del porcentaje de incremento debe tenerse en cuenta la suma concedida aplicando el factor de corrección por perjuicios económicos, pues, siendo compatible, se proyecta sobre la misma realidad económica.

6) Que el porcentaje de incremento sobre la indemnización básica por incapacidad permanente no puede ser aplicado sobre la indemnización básica concedida por incapacidad temporal, puesto que el Sistema de valoración únicamente permite la aplicación de un factor de corrección por elementos correctores de aumento cuando se trata de lesiones permanentes a las que resulta aplicables la Tabla IV". El énfasis es añadido.

Esta interpretación apareció posteriormente recordada por la Sentencia del Tribunal Supremo 786/2010, de 22 de noviembre, que decía que:

"...aun cuando el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente no es susceptible con arreglo al Sistema de valoración de ser resarcido íntegramente, sí puede ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor, doctrina que parte de considerar que el Sistema legal de valoración del daño corporal está integrado por normas que deben interpretarse con arreglo a los principios del ordenamiento, entre estos, el de la total indemnidad del perjuicio sufrido"¹⁹⁴.

Estas últimas interpretaciones del Tribunal Supremo (calificadas como "de compromiso"¹⁹⁵), apoyándose expresamente en el principio de "total indemnidad de los daños y perjuicios", solo permitían, de forma inconsistente con tal principio y con su toma en consideración, un resarcimiento parcial del lucro cesante derivado de lesiones permanentes causadas en accidente de circulación¹⁹⁶, aunque daban un paso adelante en pro de la reparación integral del daño causado de forma culpable. Ello es así porque solo permitían una corrección al alza que, si bien iba más allá de los límites previstos en el baremo, aparecía limitada por su carácter proporcional.

Esta regla proporcional, aunque contribuía a eliminar algunas posibles injusticias, no evitaba que daños muy graves, a los que les corresponderían, de acuerdo con el principio de reparación íntegra, indemnizaciones muy altas,

¹⁹⁴ STS 786/2010, de 22 de noviembre de 2010, Fundamento de Derecho 7º.

¹⁹⁵ Así lo hace GIL MEMBRADO en GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p...., 111.

¹⁹⁶ GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p. 119; MEDINA CRESPO, M.; *Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de su marginación...*, p. 20.

pudiesen resultar aun sin compensar, en parte, aún después de aplicar la regla de la proporcionalidad de la corrección por presencia de circunstancias excepcionales a que alude la referida doctrina del Tribunal Supremo¹⁹⁷, con el consiguiente mantenimiento de la injusticia. El propio Tribunal Supremo fue consciente de que la solución de compromiso que daba no era satisfactoria¹⁹⁸. Por otro lado, la solución no llegó a tener la repercusión práctica que parecía que iba a tener¹⁹⁹.

¹⁹⁷ MARTIN CASALS en MARTIN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual...*, pp. 99 y 100, afirma que con la doctrina se produce una sustancial mejora en la posición de las víctimas, pero se queda a medio camino, al no llegar a reconocer la reparación integral.

¹⁹⁸ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 91. También GIL MEMBRADO, que lo explica así: "...la propia sala anticipa el carácter agríndice de la solución dada que considera como "no plenamente satisfactoria", lanzando un mensaje al legislador "si lo estima conveniente", para "adoptar las medidas oportunas para modificar el régimen de indemnización de lucro cesante por daños corporales en accidentes de circulación" en GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p. 114. Como la experiencia ha probado, el legislador cogió el testigo y redactó el baremo de 2016, que mejora considerablemente el tratamiento del lucro cesante derivado de accidente de circulación, aunque sorprendentemente sigue limitando, como se verá con detenimiento, el resarcimiento íntegro de los perjuicios económicos derivados de daños personales consistentes en fallecimiento y lesiones permanentes, incluido dicho lucro cesante.

¹⁹⁹ MEDINA CRESPO. M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 17; MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 32.

CAPÍTULO II. PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LAS LIMITACIONES AL RESARCIMIENTO DE DAÑOS PERSONALES EN DERECHO COMPARADO

Sumario.- 1. Daño no patrimonial en el sistema jurídico francés y su relevancia constitucional. 1.1. La regla general: responsabilidad por actos culpables. 1.2. Posible fundamento constitucional de la obligación de responder. La doctrina del Tribunal Constitucional francés. 1.3. La tendencia a la ordenación de perjuicios reparables en el derecho prospectivo. 1.4. Inexistencia de baremos obligatorios de valoración de daños personales. 2. Daños no patrimoniales en el sistema jurídico italiano y su relevancia constitucional. 2.1. Introducción. 2.2. De la ausencia de reconocimiento del del daño no patrimonial al "daño moral subjetivo". 2.3 La protección del daño biológico y del derecho constitucional a la salud. 2.4. El Codice Delle Assicurazioni. Las tablas de Milán. 2.4.1. El Codice Delle Assicurazioni. 2.4.2. La nacionalización de las tablas de valoración de daños no patrimoniales del Tribunal de Milán. 3. Daño no patrimonial en el sistema jurídico portugués y su relevancia constitucional. 3.1. El sistema de responsabilidad civil extracontractual en Portugal. 3.2. Constitución portuguesa y principio de reparación de los daños. 3.3. Limitaciones al resarcimiento de daños no patrimoniales y sus problemas de constitucionalidad. 3.3.1. Limitaciones legales a la responsabilidad civil por riesgo. 3.3.2. Limitaciones al resarcimiento de daños no patrimoniales causados culpablemente y sus problemas de constitucionalidad. 3.3.2.1. Limitaciones al resarcimiento de daños derivados de fallecimiento. 3.3.2.2. La exclusión de perjudicados por repercusión derivados de fallecimiento. 3.3.2.3. La indemnización de daños no patrimoniales indirectos sufridos por familiares de lesionado grave. 3.5. Inexistencia de baremos de responsabilidad civil vinculantes para los tribunales. Los baremos médicos orientativos. 4. Daño no patrimonial en el sistema jurídico de los Estados Unidos y su relevancia constitucional. 4.1. La regulación de la responsabilidad civil extracontractual en el sistema jurídico de los Estados Unidos. 4.2. Los movimientos de Tort Reform. 4.3 Inexistencia de baremos o guías obligatorios de valoración de daños en materia de responsabilidad civil. 4.4. Los topes máximos de responsabilidad. 4.5 Las principales dudas sobre la constitucionalidad de los topes máximos de responsabilidad. 4.6. El Equal Protection Right. 4.7. El derecho de reparación a través del sistema judicial. Las garantías constitucionales Due Process y Open Courts. 4.8. El derecho al Jurado y el principio de separación de poderes. 5. Daños no patrimoniales en el sistema jurídico inglés y su relevancia constitucional. 5.1. El sistema de responsabilidad civil en el sistema jurídico inglés. 5.2. La Constitución y

el reconocimiento de derechos fundamentales en el sistema jurídico inglés. 5.3. Las guías orientativas de valoración de daños.

El baremo español de valoración de daños personales de 1995 introdujo la novedad, a nivel internacional, que todavía mantiene el baremo de 2016 aunque de forma más flexible y racional, de regular el lucro cesante derivado de los daños personales causados estableciendo para el mismo unos techos o topes de responsabilidad máximos, lo que fue el germen de muchas de las dudas sobre la constitucionalidad del sistema. Otras importantes dudas sobre la constitucionalidad del sistema surgieron, como se ha indicado, por la exclusión o limitación del resarcimiento de daños sufridos por perjudicados indirectos.

Algunos problemas que guardan similitud con los debatidos en España han sido discutidos también tanto en países de tradición jurídica anglosajona como en países de tradición jurídica civilista. En todos estos casos el elemento en común que motiva las correspondientes dudas de constitucionalidad consiste en la sujeción obligatoria, a los aplicadores del derecho y víctimas, de un techo máximo indemnizatorio de daños no patrimoniales, la exclusión del resarcimiento de daños no patrimoniales, o la exclusión del resarcimiento a determinados perjudicados.

Se analizará ahora el tratamiento que, de los referidos problemas, se da en tres sistemas jurídicos civilistas próximos al español, que son el francés, el italiano y el portugués, y, después, el que dan los dos sistemas anglosajones más influyentes, esto es, el sistema jurídico estadounidense y el inglés, y ello con el objeto de encontrar semejanzas y diferencias que permitan, en su caso, enriquecer con una perspectiva foránea el análisis de la cuestión en España.

Los sistemas civilistas mencionados se eligen por ser los más próximos al español y porque sirven para comparar, a los efectos de este trabajo, dos sistemas de cláusula de responsabilidad civil abierta (español y francés) y, dos sistemas con cláusula de responsabilidad civil parcialmente cerrada o

parcialmente típicos de responsabilidad, por lo que a los daños no patrimoniales se refiere (el italiano y el portugués).

Los dos sistemas jurídicos anglosajones, seleccionados por ser los de mayor trascendencia, son sistemas con nexos históricos conocidos, pues ambos proceden del derecho común inglés y comparten incluso jurisprudencia histórica, pero también con enormes diferencias, siendo la de mayor relevancia a efectos del análisis de que se trata la circunstancia de que, a diferencia del sistema jurídico inglés, el sistema jurídico federal de Estados Unidos sí dispone de una Constitución escrita, lo que facilita la tarea de analizar cualquier problema de constitucionalidad, que se ve dificultada en el sistema jurídico inglés precisamente por su ausencia.

1. Daño no patrimonial en el sistema jurídico francés y su relevancia constitucional

1.1. La regla general: responsabilidad por actos culpables

El ordenamiento jurídico francés es el de tradición civilista por antonomasia e incluye, en su Código Civil, unas reglas generales en materia de responsabilidad civil y unas reglas especiales dirigidas a regular supuestos de responsabilidad en áreas específicas, bajo una responsabilidad absoluta o por riesgo.

El Código Civil francés¹ contenía, hasta octubre de 2016 un Título IV, dedicado a las obligaciones que se contraen sin convenio que, dentro del Capítulo II, dedicado a los delitos y los cuasidelitos, una regla general en materia de responsabilidad civil, en el artículo 1.382, que disponía que todo acto culpable que causa un daño, obliga al que lo causa a la reparación², completada por su artículo 1.383, que establecía que se responde no solo de los actos propios, sino también de los causados por negligencia o imprudencia³, seguida de otros artículos destinados a regular determinados supuestos de responsabilidad objetiva.

Esta estructura ha sido modificada recientemente por la Ordenanza 2016-131, de 10 de febrero, para la reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones⁴, que ha entrado en vigor en Octubre de 2016, y que modifica el Libro III del Código, dedicado a "los

¹ Promulgado el 21 de marzo de 1804 como *Code Civil des Français*.

² El texto en francés dice que "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*". Aparece esta regla traducida en CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia...*, p. 114, como, "Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo".

³ El precepto, en francés, dice que "*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*".

⁴ *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, en el idioma original.

diferentes modos de adquirir la propiedad", afectando a la numeración de los artículos relativos a la responsabilidad extracontractual, incluidas a partir de la reforma en el Subtítulo II, llamado "la responsabilidad extracontractual", dentro del Título III, dedicado a las fuentes de las obligaciones, pero que no afecta a las conclusiones y consideraciones que se hacen en las siguientes líneas (cerradas en agosto de 2016 como se ha indicado en el capítulo introductorio de esta tesis y, por tanto, conforme a la antigua estructura y numeración del Código Civil francés), al mantener la redacción de los preceptos relevantes a efectos de este trabajo. En la actualidad, los preceptos mencionados en el párrafo anterior son, respectivamente, los artículos 1240 y 1241.

En Francia la regla general en materia de responsabilidad civil coincide, en esencia, por tanto, con la regla española contenida en el artículo 1.902, como es lógico, pues este artículo está inspirado en el francés. Como ocurre con el resto de sistemas jurídicos analizados, "lo propio de la responsabilidad civil es restablecer lo más exactamente que sea posible el equilibrio destruido por el daño y de colocar a la víctima, a expensas del responsable, en la situación en que se encontraría si el acto dañino no hubiese tenido lugar", según jurisprudencia constante de la Sala de lo Civil de la *Court de Casación*⁵.

En el ordenamiento jurídico francés, por tanto, y con independencia de la existencia de regímenes especiales de responsabilidad civil objetiva a los que luego se hará referencia, se es responsable de cualesquiera daños causados por actos culpables⁶. Se trata, pues, de un sistema jurídico con cláusula abierta en materia de responsabilidad civil.

El acto que causa un daño y que, por ser culpable, genera derecho a la reparación a cargo del causante del mismo es, en el sistema jurídico francés, aquel que transgrede no solo las normas escritas, sino también las no escritas, manifestadas en estándares de conducta o deberes de diligencia. De esta

⁵ CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia...* p. 89, haciendo referencia a una cita literal de jurisprudencia constante.

⁶ En opinión de CHABAS, "la evolución del derecho de la responsabilidad civil durante el siglo XX se caracteriza por una progresiva decadencia de la responsabilidad subjetiva, en CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia...* p. 21

manera, es culpable toda conducta que, en violación de un genérico deber de diligencia, causa un daño⁷.

Indica CARVAL que esto no ocurre en todos los países europeos, ya que en algunos de ellos se distingue claramente entre culpa e ilícito, citando la autora el caso alemán, en el que el ilícito es un elemento objetivo de contrariedad con las prescripciones del ordenamiento jurídico, independiente de la culpa, que es un elemento subjetivo que se aprecia por separado y que señala las razones por las que se puede reprochar al autor el haber actuado ilícitamente⁸.

Esta idea de que el acto culpable es el que transgrede normas escritas y las no escritas la recogió de modo expreso el derecho prospectivo francés; así, señalaba PIERRE⁹ que el Anteproyecto de 2005 de Reforma de las Obligaciones y de la Prescripción, conocido como "Anteproyecto Catala"¹⁰, por el nombre del presidente encargado de su elaboración, y que preveía la modificación del Código Civil en las materias indicadas en su título, disponía para la redacción que proponía del artículo 1.340 del *Code* que todo hecho ilícito o *anormal* que causa un daño obligaba al que le sea imputable a la

⁷ PIERRE, P.; *La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA); *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 169 a 186. Recuerda el autor que la ilicitud de la culpa se debe en Francia tanto a la trasgresión de un deber preexistente como a la de un deber de conducta abstracto de diligencia o prudencia, a la transgresión, por tanto, tanto de la normatividad como de la normalidad. Por su parte, CANNARSA sostiene que la culpa tiene lugar cuando el dañante quiebra una norma o el principio general *naeminem laedere*, cuya línea de división se encuentra en el cuidado esperado del hombre razonable, atendidas las circunstancias del caso, en CANNARSA, M.; (profesor Universidad Jean Moulin-Lyon), *Compensation for personal injury in France. Michel Cannarsa*, en Cardozo Electronic Law Bulletin, ISSN 1128-322X, 2002, p. 4 de 29, disponible en <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2002/cannarsa.pdf>, consultado el 12 de julio de 2016.

⁸ CARVAL, S.; *Notion et rôle de la faute dans les projets européens*, en *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation...*, pp. 187 y ss.

⁹ PIERRE, P.; *La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français...*, pp. 169 y ss.

¹⁰ Se trata del *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* del año 2005, que posteriormente serviría de base para la elaboración del conocido ahora como "Proyecto Bételle", de 9 de julio de 2010, como así se extrae de la exposición de motivos de este último texto. En la elaboración del referido anteproyecto participaron LEDUC y BRUN, citados en este trabajo, como así se dice expresamente en el propio anteproyecto.

reparación¹¹. De la misma manera y descartada la aprobación del referido anteproyecto, la Proposición de Ley de 2010 para la reforma de la responsabilidad civil, conocido como "Proyecto Bételle", por el nombre del Senador encargado de presentarlo en el Senado, que se basó en el anterior y en los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil¹², que tampoco ha prosperado, hablaba, en lo que proponía ser regla general en materia de responsabilidad extracontractual, de la violación de una ley o de un reglamento, o el incumplimiento de un deber de cuidado o diligencia¹³.

1.2 Posible fundamento constitucional de la obligación de responder. La doctrina del Tribunal Constitucional francés

Causado un daño por una conducta culpable, la responsabilidad integral procedente de la misma es una idea que defiende la doctrina¹⁴ y que ya se había discutido en los debates preparatorios del *Code civil* francés, que luego se plasmaron en la regla general descrita, en pro de la reparación. En estos debates se sostuvo que solo se debía responder del daño cuando el mismo era consecuencia de una conducta culpable y negligente, pues si el daño no era

¹¹ El texto en francés dice lo siguiente: "*Tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer*". Esta idea la recalca COULON en COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA); *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation ...*, pp. 679 y ss.

¹² Este Proyecto es sucesor del anterior como así lo dice expresamente su exposición de motivos, que también reconoce haberse inspirado en los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.

¹³ Se trata de la *Proposition de Loi n° 657 portant réforme de la responsabilité civile*, de 9 de julio de 2010. La mencionada propuesta de artículo, que hubiese pasado a ser el art. 1.386-3 del Código civil, disponía que "La violación de una ley o de un reglamento, o el incumplimiento de un deber de cuidado o diligencia, obliga al autor a reparar el daño causado" (En el original, en francés: "*La violation d'une loi ou d'un règlement, ou le manquement à une obligation de prudence ou de diligence, oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé*").

¹⁴ COULON afirma que el principio de reparación integral es la piedra angular del derecho francés de la responsabilidad civil, en COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss. Dice GROUTEL que el principio de reparación integral está reconocido en Francia, en GROUTEL, H.; *L'étendue de la réparation*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA); *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation...*, pp. 721 y ss.; reconoce también la vigencia del principio en Francia CANNARSA en CANNARSA, M.; en *Compensation for Personal Injury in France...*, p. 12; y también se reconoce en BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 25.

culpable, debían soportarse sus consecuencias, ya que en este caso la víctima no es preferida al autor del daño¹⁵. No ocurre lo mismo con la responsabilidad por actos no culpables¹⁶, para los que, en su caso, se han admitido en Francia diferentes fórmulas de socialización del riesgo, a través de seguros y fondos de garantía, de manera que no lo asuma el causante¹⁷.

La idea de que es el causante del daño el que debe sufrir las consecuencias del mismo cuando obra culpable o negligente, y no la víctima, la defiende LEDUC, con base en el principio general del derecho *naeminem laedere*¹⁸, así como PIERRE, que en la misma línea afirma que la mencionada regla general de la responsabilidad por culpa procede de un imperativo moral y social que deriva, según ha reconocido el Tribunal Constitucional francés, del deber

¹⁵ BOURDOISEAU, J.; *Notion et rôle de la faute Rapport de synthèse*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation ...*, pp. 201 y ss. El texto en francés de los trabajos preparatorios del Code, según el autor, dice así: "*Pour que le dommage soit sujet à réparation il doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un, s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances*", esto es, que para que el daño sea objeto de reparación, debe ser efecto de una culpa o negligencia y que, de lo contrario, cada uno debe soportar sus consecuencias.

¹⁶ LEFRAND, en informe presentado en el Senado Francés el 10 de febrero de 2010 sobre la Proposición de Ley para la mejora de las indemnizaciones de las víctimas de accidente de circulación (*Proposition De Loi visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation*), de 5 de noviembre de 2009, afirma que los objetivos de la responsabilidad por culpa y sin culpa son distintos, y que si bien el resarcimiento o compensación íntegra tienen sentido en la primera, no lo tienen o no tienen por qué tenerlo en la segunda. Puede encontrarse este informe en <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r2297.asp>, consultado el 1 de abril de 2016.

¹⁷ Así ocurre con el fondo de garantía que opera en Francia, para supuestos de daños no culpables, en materia relativa al "riesgo sanitario", siendo la Oficina Nacional de indemnización de los accidentes médicos, de las afecciones iatrógenas y de las infecciones hospitalarias, el organismo encargado de indemnizar a título de solidaridad, determinados daños no culpables graves causados en el ámbito de la actividad sanitaria. También existen fondos de garantía social que operan en ámbitos sometidos a aseguramiento obligatorio, como los accidentes de circulación y de caza, para cuando el causante del daño no sea conocido, no tenga seguro o sea insolvente, y otros fondos de solidaridad como el que opera en garantía de víctimas de terrorismo o en garantía de víctimas de transfusiones contaminadas con VIH, que no excluyen que el causante culpable del daño tenga que compensarlo, en su caso, según se indica en CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia...*, pp. 104 y ss.

¹⁸ LEDUC sostiene expresamente que el principio de reparación integral procede en derecho francés del precepto *naeminem laedere* en LEDUC, F.; *Les préjudices réparables*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation...*, pp. 899 y ss; esto es, que el que causa un daño debe sufrir las consecuencias, y no la víctima. CARBONIERE afirma que el deber del dañante de reparar el daño es una "exigencia de la razón", citado por BOURDOISEAU, J.; *Notion et rôle de la faute Rapport de synthèse...*, pp. 201 y ss.

general de no hacer daño a otros¹⁹ (esto es, del principio *naeminem laedere*), cosa que también defiende CANNARSA²⁰.

Aunque el principio de reparación de daños culpables no viene recogido de modo expreso en la Constitución francesa, (como tampoco ocurre en las Constituciones española e italiana ni en la última Constitución portuguesa), sí viene reconocido de forma tácita en la misma, en opinión de la doctrina y tribunales franceses. Sí que viene reconocido de modo expreso, a diferencia de lo que ocurre en las Constituciones española e italiana, la vigencia de un principio íntimamente ligado al principio de reparación de los daños culpables, al que ya se ha hecho referencia: el principio *naeminem laedere*, en el artículo cuarto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que forma parte de la Constitución francesa²¹, que establece que "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley"²².

¹⁹ PIERRE, P.; *La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français...*, pp. 169 y ss. Las sentencias del Tribunal Constitucional francés que reconocen que la responsabilidad por culpa deriva del principio general de no hacer daño a otros o *naeminem laedere* son, según indica el propio autor, la Decisión nº 82-144 DC, de 22 de octubre de 1982 y la nº 99-419 DC, de 9 de noviembre de 1999. También en DEUMIER, P.; GOUT, O.; *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, ISSN 2112-2679, Nº 31, 2011, pp. 21 a 33 se sitúa una constitucionalización "indirecta" de la responsabilidad por culpa en la mencionada resolución de 1982.

²⁰ CANNARSA, M.; (profesor Universidad Jean Moulin-Lyon), *Compensation for personal injury in France...*, p. 4.

²¹ Así resulta del preámbulo de la Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958, cuyo primer párrafo dispone que el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como son definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución francesa de 1946 ("*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946...*"). A su vez, el preámbulo de la Constitución de 1946 reafirma "solemnemente" los derechos y libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la Declaración de derechos de 1789 "*Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789*".

²² El precepto en su lengua original, traducido por el autor de este trabajo dispone que: "*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi*".

El Tribunal Constitucional francés, interpretando este artículo, ha declarado que el principio constitucional *naeminem laedere* derivado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano a que se acaba de hacer referencia, lleva consigo un correlativo derecho a la reparación²³. Asimismo, aunque en una decisión referida a la culpa contractual, el Tribunal Constitucional francés otorgó rango constitucional al derecho a la reparación de los daños causados por actos culpables, calificándolo de "Principio fundamental del derecho de los contratos" derivado del artículo 4 de la Declaración (que forma parte de la Constitución), de donde resulta, según el considerando 70 de dicha decisión, "la exigencia constitucional (...) de la que resulta que todo hecho del hombre que causa a otro un daño obliga, por la culpa del que lo causa, a la reparación"²⁴. Con relación a esta sentencia, CHABAS afirma que esta decisión otorga dimensión constitucional al principio de reparación y al principio según el cual un hecho culposo obliga a su autor a la reparación²⁵.

Por su parte, la Resolución del Tribunal Constitucional francés n° 82-144 DC, de 22 de octubre de 1982, considerada como la resolución inaugural en materia de la progresiva constitucionalización de la responsabilidad civil²⁶, dictada con ocasión de la publicación de una norma que, reformando el Código de Trabajo francés, impedía el ejercicio por cualquier persona, de acciones de responsabilidad civil por daños causados, con ocasión de conflicto colectivo, por trabajadores, representantes de los trabajadores u organizaciones sindicales, excepto los que procedan de delito o que no estén relacionados con

²³ COULON, afirma en COULON, C.; *L'etendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss., que el Tribunal Constitucional francés otorga relevancia constitucional al artículo 1382 del Código civil (hoy artículo 1240), conectándolo al artículo 4 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, pero recuerda que dicho Tribunal permitió, en una ocasión, que el legislador estableciese, en aras del interés general, una limitación de responsabilidad de quienes contribuyesen financieramente o a través de la venta de bienes o servicios a la sostenibilidad de empresas en situación concursal, con objeto de fomentar esta contribución y, con ello, evitar la quiebra de empresas o minimizar sus efectos, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional n° 2005-522 DC, de 22 de julio de 2005.

²⁴ Se trata del Considerando 73 de la *Decisión 99-419 DC du 9 novembre 1999 del Conseil constitutionnel*. Se recuerda la importancia de esta sentencia en DEUMIER, P.; GOUT, O.; *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel...*, pp. 21 a 33.

²⁵ CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia...*, p. 75.

²⁶ DEUMIER, P.; GOUT, O.; *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel...*, pp. 21 a 33.

el ejercicio del derecho de huelga o de derecho sindical²⁷, declaró inconstitucional la misma, por la circunstancia de que quedaban sin reparación daños probados derivados de culpa civil, incluso grave²⁸. La corte consideró contrario al principio de igualdad el hecho de que cualquier persona pudiese obtener la reparación de los daños causados culpablemente, con base al principio general referido y que, sin embargo, los dañados en conflicto colectivo, por conductas civilmente culpables, no pudiesen obtener reparación²⁹. Con ocasión de esta sentencia, afirma CHABAS que la reparación ha pasado de ser un deber, a ser también un derecho. Opina el autor que la mencionada sentencia establece "no que el artículo 1382 del Código Civil tiene valor constitucional- como una lectura apresurada de la decisión podría hacerlo creer- sino que cuando el Estado crea una inmunidad en provecho de alguien debe correlativamente crear un sistema de indemnización de las víctimas de esa persona"³⁰, lo que recuerda a las discusiones que en España tuvieron lugar con relación a la protección *ex post* de los derechos constitucionales cuando el legislador opte por establecer un régimen de responsabilidad civil que afecte a los derechos a la vida e integridad reconocidos en el artículo 15 de la Constitución.

El intérprete constitucional francés consideró en esta resolución, además, que la protección del derecho de huelga y la libertad sindical no justificaba la discriminación que la norma declarada inconstitucional producía a los dañados por conflicto colectivo, respecto de los dañados en otro ámbito, afirmación que recuerda a los debates que, sobre la posible vulneración del derecho de igualdad por singularizar un área, en materia de indemnización de daños, se

²⁷ Se trataba del artículo 521-1 del *Code*, según la nueva redacción que le daba el artículo 8 de la *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, que disponía que "*Aucune action ne peut être intentée à l'encontre de salariés, de représentants du personnel élus ou désignés ou d'organisations syndicales de salariés, en réparation des dommages causés par un conflit collectif de travail ou à l'occasion de celui-ci, hormis les actions en réparation du dommage causé par une infraction pénale et du dommage causé par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical. Ces dispositions sont applicables aux procédures en cours, y compris devant la Cour de cassation*".

²⁸ Considerando 2 de la referida resolución.

²⁹ Considerando 6 de la resolución.

³⁰ CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia...*, p. 75.

han suscitado en España y en Estados Unidos, a los que nos referiremos más adelante.

1.3 La tendencia a la ordenación de perjuicios reparables en el derecho prospectivo

La existencia de culpa, como se ha visto, da lugar, como afirma la doctrina y el Tribunal Constitucional francés, a la regla general de reparación del daño causado, de acuerdo con la cual, en Francia todos los perjuicios pueden ser reparados con relación a cualesquiera daños y perjuicios, tanto materiales como inmateriales³¹, sin excepción y en *numerus apertus*³² e independientemente del grado de culpa, siempre que esta exista³³.

Se indemnizan tanto los daños no patrimoniales (*préjudices non-économiques* o *prejudices personnels*) como los patrimoniales, incluyendo tanto el daño emergente como el lucro cesante, y las posibles ganancias futuras³⁴.

La doctrina recuerda que, a consecuencia del concepto de "reparación integral" con base en el cual la función de ésta es la de reponer las cosas al estado anterior al momento en el que se produjo el daño, en las últimas décadas se ha producido un progresivo crecimiento del número y tipo de perjuicios reparables, de forma un tanto desordenada, especialmente con relación a los daños no

³¹ CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, pp. 12 de 29.

³² BRUN, P; *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation...*, pp. 597 y ss. El autor habla de una "generosidad caótica".

³³ COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss. Como complemento a esta idea, PIERRE habla de la existencia en Francia del principio de "absolutismo de la culpa", que da lugar a que la culpa más grave y la más leve den derecho a la reparación integral, en PIERRE, P.; *La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français...*, pp. 169 y ss. El grado de culpa tampoco se tiene en cuenta en el ordenamiento jurídico español, a efectos de valorar la cuantía de la reparación, como pone de manifiesto DEL OLMO GARCÍA en DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...*, p. 254

³⁴ CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, pp. 12 a 16 de 29. El autor afirma que no hay ningún límite en la recuperabilidad de los daños no patrimoniales, habida cuenta de que el artículo 1382 (hoy, artículo 1240, como se ha dicho) no impone límite alguno.

patrimoniales³⁵. El motivo del desorden lo ve LEDUC en la vigencia, en Francia, de los principios de generalidad (todo perjuicio da lugar a priori a una vocación de reparación) y de equivalencia (todos los perjuicios, cualquiera que sea su naturaleza, dan lugar a una igual vocación de ser reparados -esto es, que igual daño merece igual reparación, cualquiera que sea la naturaleza del daño-), que se derivan del principio de reparación íntegra del daño causado por una conducta culpable. Según este autor, como consecuencia de estos principios, se produce "la apatía del legislador" y la "proliferación judicial desordenada"³⁶.

Entre otros perjuicios de diversa naturaleza, cita este autor el perjuicio existencial, el perjuicio sexual, el "perjuicio de establecimiento" (*préjudice d'établissement*), consistente en la imposibilidad de construir un proyecto de vida familiar normal (por ejemplo, casarse, fundar una familia, criar a los hijos, a consecuencia de una discapacidad³⁷), el perjuicio específico de contagio de enfermedad, el perjuicio moral derivado de la decepción de haber ganado un premio en un sorteo falso o el perjuicio, o la ansiedad, derivada de la hipotética posibilidad de haber sufrido un daño que no se materializó³⁸.

Este desorden causa una serie de problemas: Según el Defensor del Pueblo francés, provoca inseguridad jurídica y desigualdad de las víctimas³⁹. Según BRUN da lugar tanto a casos de sobreindemnización⁴⁰ como a casos de

³⁵ COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss. Para el autor, no por multiplicar el volumen de perjuicios indemnizables se tiene que lograr necesariamente una indemnización más justa, más precisa o más completa, sosteniendo que el principio de reparación total es menos un principio que un objetivo, un ideal al que los tribunales franceses han intentado acercarse desde el siglo XIX, y que, en realidad, nunca se conseguirá la reparación total de las víctimas, porque siempre será posible encontrar un perjuicio nuevo digno de reparar o un nuevo interés digno de proteger.

³⁶ LEDUC, F.; *Les préjudices réparables...*, p. 899 y ss.

³⁷ Los ejemplos entre paréntesis se encuentran en la Sentencia de la Corte de Casación, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2016, dictada en Recurso 15-10731. La reciente Sentencia casa la recurrida, por no haber concedido indemnización por tal perjuicio, derivado de las secuelas resultantes de graves quemaduras sufridas por una estudiante de 16 años en una escuela.

³⁸ LEDUC, F.; *Les préjudices réparables...*, pp. 900 y 901.

³⁹ BRUN, P.; *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif...*, pp. 597 y ss.

⁴⁰ Ello ocurre cuando se indemniza doblemente por un mismo daño, al reconocerse nominalmente dos tipos de daños que realmente cubren lo mismo total o parcialmente. BRUN, P.; *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif...*, pp. 597 y ss.; y COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss.

subindemnización⁴¹, y según COULON lleva consigo el riesgo, que sale a relucir en todos los sistemas jurídicos analizados, de que distintos órganos judiciales no indemnicen de igual forma los mismos tipos de daños⁴².

A estos problemas cabe añadir la circunstancia, puesta de manifiesto por CANNARSA, de que si bien algunos jueces franceses lo hacen, lo cierto es que no tienen obligación de desglosar por tipos de daños el importe de las indemnizaciones que conceden, con lo cual en ocasiones no es fácil saber qué es lo que se está indemnizando en cada caso⁴³. Estos problema no son exclusivos del sistema jurídico francés, pues como se ha visto también se han dado en el ordenamiento jurídico español⁴⁴, a consecuencia de lo cual el baremo de circulación de 2016 ha introducido el novedoso "principio de vertebración".

El legislador francés es consciente del desorden existente, y prueba de ello son los diferentes intentos de ordenación en el derecho prospectivo francés, como pone de manifiesto LEDUC. Entre este derecho prospectivo cita el autor el Anteproyecto Catala, antes mencionado, de 2005 que fue sustituido por el también mencionado Proyecto Betéille de 2010, así como la propuesta académica de reforma de la responsabilidad civil emanante de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, conocido como Propuesta Terré, por el nombre del profesor que dirigió su elaboración⁴⁵ que contienen numerosas definiciones en materia de responsabilidad civil⁴⁶, pretendiendo así dar claridad y ordenar el

⁴¹ Ello tiene lugar cuando se niega el resarcimiento de un daño por entenderse incluido en otro, que realmente no incluye el primero, como consta en BRUN, P.; *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif...*, pp. 597 y ss.

⁴² COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss.

⁴³ CANNARSA, M.; *Compensation for personal injury in France...*, p. 21 de 29.

⁴⁴ MARTIN CASALS, M.; y SOLÉ FELIÚ, J.; *El daño moral...*, p. 857. Los autores recuerdan que la amplitud y tipología de los daños no patrimoniales dificulta elaborar una definición precisa y válida en los ordenamientos de derecho comparado.

⁴⁵ LEDUC, F.; *Les préjudices réparables...*, pp. 899 y ss. Puede encontrarse la propuesta de Terré en:

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_proposition_texte_responsabilite_civile_20111018.pdf consultado el 1 de abril de 2016. El texto completo puede encontrarse también en: TERRÉ, F (dir.); *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011.

⁴⁶ A modo de ejemplo, en el Proyecto Beteille se contienen, entre otros, la noción de perjuicio cierto, perjuicio futuro, pérdida de oportunidad, responsabilidad por hecho de las cosas, y contiene regulación sobre la reparación *in natura*, la reparación por equivalente, los daños e intereses punitivos. En el anteproyecto CATALA se definía la culpa, la responsabilidad por

estado de la cuestión. En este listado de derecho prospectivo debemos incluir a la Proposición Lefrand para la mejora de la indemnización de las víctimas de daños corporales ocurridos en accidente de circulación, que, además de prever la elaboración de un baremo médico, preveía la elaboración una nomenclatura en materia de daños corporales, el procedimiento para el cálculo de perjuicios futuros y la publicación anual de un listado de indemnizaciones concedidas⁴⁷, y que tampoco ha prosperado. Debe mencionarse aquí también el conocido como "Informe Dintilhac"⁴⁸, que recomienda el uso de determinada nomenclatura de conceptos indemnizables en materia de daño corporal, cuyo uso orientativo acogió voluntariamente el Tribunal Supremo, aunque no es obligatorio⁴⁹.

1.4 Inexistencia de baremos obligatorios de valoración de daños personales

No existe en Francia baremo oficial obligatorio alguno de valoración de daños no patrimoniales⁵⁰. Las tablas o baremos de valoración de daños que en ocasiones se usan en los juzgados franceses, son baremos médicos no oficiales⁵¹, o tablas estadísticas de indemnizaciones⁵², en ambos casos meramente indicativas, pudiendo el juez atender o no a las mismas⁵³.

hecho de las cosas, la actividad anormalmente peligrosa, etc.. El Proyecto *Terré* define culpa, daño, daño moral, daños ejemplarizantes, etc.

⁴⁷ Se trata de la *Proposition de Loi visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation*, de 17 de febrero de 2010.

⁴⁸ Como indica MARTIN CASALS, en MARTÍN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa...*, p. 7, se trata de "un informe realizado en 2005 por un grupo de trabajo constituido oficialmente, y presidido por el Presidente de la Segunda Sala Civil de la Corte de Casación, Jean-Pierre Dintilhac, con el fin de establecer una lista o nomenclatura de conceptos perjudiciales indemnizables (*chefs de préjudice*), en los supuestos de perjuicios corporales". El informe no traduce el daño a términos económicos, sino que solo indica qué conceptos son indemnizables, pretendiendo armonizar la nomenclatura y hacer las indemnizaciones más previsibles. Alaba COULON esta nomenclatura propuesta, pues impide, en su opinión, el riesgo de que el mismo daño sea indemnizado dos veces y da homogeneidad a las víctimas, en COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679.

⁴⁹ LEDUC, F.; *Les préjudices réparables...*, pp. 899 y ss.; BOURDOISEAU, J.; *Notion et rôle de la faute Rapport de synthèse...*, pp. 201 y ss. .

⁵⁰ CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, p. 21 de 29.

⁵¹ CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, p. 15. Para el cálculo de la indemnización por daños permanentes (secuelas), se suele utilizar, según el autor, el método llamado del *calcul au point*, si bien no es obligatorio. Las guías indicativas de puntos suelen ser, según el autor, guías médicas, como la publicada en *le concours médical*, basada a su vez

Estos baremos indicativos son los únicos que parece defender la doctrina que propugna la elaboración de baremos de valoración de daños en Francia⁵⁴, algo que parece defender también hasta la fecha la Corte de Casación francesa pues, según CANNARSA, esta Corte ha afirmado que los juzgados no pueden estar sometidos a reglas preestablecidas de valoración de daños⁵⁵.

El referido derecho prospectivo preveía la creación de baremos, en todos los casos, meramente indicativos: Las mencionadas Proposición Beteille y la Proposición de Ley de Lefrand de 16 febrero 2010 preveían, la creación de un

en las *Guides to the evaluation of permanent impairment* de la American Medical Association, que es la más usada, y que se denomina *barème fonctionnel indicatif des incapacités en droit commun*. A la existencia de baremos médicos indicativos y, en particular, al último baremo mencionado, conocido como "Baremo ROUSSEAU" se refieren también DE ANGEL, en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 706 y 707; BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 25; y AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma del baremo de tráfico: Propuestas de futuro...*, p. 290.

⁵² El Defensor del Pueblo afirma que, con base en la *Loi Badinter (loi n° 85-677 du 5 juillet 1985)*, existe ya una base de datos de las indemnizaciones concedidas por los jueces en los accidentes de circulación, no oficial, gestionada por la asociación para la gestión de información del riesgo de la automoción (AGIRA), en LE MEDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE.; *Mise en place d'une méthodologie commune à l'ensemble des dispositifs d'indemnisation des dommages corporels*, 2010, p 3 de 4. Puede encontrarse el texto de este informe en la página web del Defensor: http://www.mediateur-republique.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1266581347_dommage_corporel.pdf, consultado el día 14 de julio de 2016. Se refiere también a la existencia de dicha base de datos, conforme a la cual deben publicarse periódicamente las indemnizaciones fijadas, tanto judicial como extrajudicialmente, por aplicación del artículo 26 de dicha Ley SOTÉS GARCÍA en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 306. Como indica la autora, pese a que el Juez no queda vinculado por la publicación, le incentiva a detallar sus decisiones, de manera que si la víctima estima que se han aplicado erróneamente los criterios que determinantes de la indemnización, podrá acudir a la Corte de Casación.

⁵³ CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, pp. 13 y 14.

⁵⁴ GROUTEL, H., *L'étendue de la réparation...*, pp. 721 y ss; CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, p. 21. Por su parte, BOURDOISEAU defiende que debe encontrarse un término medio entre las cláusulas absolutamente genéricas, que en su opinión no sirven para gran cosa, y los baremos absolutamente rígidos que no tienen en cuenta la multiplicidad de factores que pueden surgir, añadiendo que debe "normalizarse" que no "normatizarse" (refiriéndose implícitamente a si el baremo debe ser obligatorio u orientativo), porque tiene la ventaja de que facilita el trabajo del juez y da seguridad jurídica a las víctimas. Insistiendo en esta idea sostiene que el baremo debe ser flexible y actualizable. Dice asimismo este último autor que la normalización de la responsabilidad es exigida por un principio de coherencia que tiene por objetivo la uniformidad de las solicitudes de los demandantes de daños. BOURDOISEAU, J.; *Notion et rôle de la faute Rapport de synthèse...*, pp. 201 y ss.

⁵⁵ CANNARSA, M; *Compensation for personal injury in France...*, p. 21.

baremo médico⁵⁶, como también hacía el Anteproyecto Catala y el proyecto Terré⁵⁷.

Sobre los beneficios e inconvenientes de la creación de un eventual baremo de valoración de daños se manifiesta la doctrina francesa.

En favor del baremo se ha afirmado que la existencia del mismo contribuye a eliminar el riesgo de la determinación arbitraria y disparidades en las indemnizaciones⁵⁸, superando con ello los que, según se ha manifestado, son los dos principales vicios de la indemnización de los daños corporales en el sistema jurídico francés: la falta de transparencia y la desigualdad de las víctimas⁵⁹, algo que el Defensor del Pueblo francés ha considerado inadmisibles⁶⁰.

Entre los defensores de la implantación de un baremo de valoración de daños personales en Francia se encuentra el Defensor del Pueblo Francés. Este baremo, en opinión del Defensor, debería ser aplicado a todo el campo de la responsabilidad civil y ser lo más completo y exhaustivo posible para garantizar el principio de reparación integral, pero siempre orientativo, de manera que no

⁵⁶ GROUTEL, H.; *L'étendue de la réparation...*, pp. 721 y ss; BOURDOISEAU, J.; *Notion et rôle de la faute Rapport de synthèse...*, pp. 201 y ss. En el proyecto *Beteille* se preveía la existencia de un baremo de invalideces, cuyas circunstancias no se explican y se remiten a lo que diga al respecto un reglamento posterior.

⁵⁷ El artículo 56 del conocido como "Proyecto Terré" para la reforma de la responsabilidad civil, preveía la existencia de dicho baremo, que sería establecido reglamentariamente, y que, según su artículo 58, sería un mero referente para el juez, que motivadamente podría salirse de los límites, aunque dentro de los fijados por Decreto. Con relación a esto último, un grupo de trabajo formados por diferentes magistrados de la Corte de Casación tuvo la ocasión de pronunciarse, indicando que la expresión "dentro de los límites fijados por Decreto" debía suprimirse, pues atentaba al principio de independencia judicial y era contraria al principio de reparación integral. Los resultados de esta revisión se encuentran en el siguiente informe, que puede encontrarse en la página web de la Corte de Casación francesa: <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>, consultado el día 14 de julio de 2016.

⁵⁸ GROUTEL, H.; *L'étendue de la réparation...*, pp. 721 y ss.

⁵⁹ COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss. El autor dice que la subjetividad del juez da necesariamente lugar a desigualdades de trato y que estas desigualdades hacen preciso la elaboración de baremos oficiales. Entiende el autor que la necesidad de homogeneizar las indemnizaciones de las víctimas es más importante que el respeto escrupuloso a la equidad e individualización del daño no patrimonial, inmanente al principio de reparación integral (o "reparación apropiada"), que es fuente de arbitrariedad.

⁶⁰ LE MEDiateur DE LA RÉPUBLIQUE.; *Mise en place d'une méthodologie commune à l'ensemble des dispositifs d'indemnisation des dommages corporels...*, p. 2.

excluyera cualesquiera otros perjuicios que las partes quieran o puedan hacer valer. El Defensor propugna: 1) Utilizar una nomenclatura única para todos los perjuicios corporales 2) Establecer un baremo nacional de la indemnización del daño corporal 3) Establecer una tabla de capitalización oficial, común y revisable, para las consecuencias económicas derivadas de daño corporal, aplicable en todo campo de la responsabilidad civil 4) Crear una Comisión nacional de indemnización del daño corporal, compuesta por los principales agentes e instituciones de valoración del daño corporal (magistrados, representantes de fondos públicos de indemnización, representantes de compañías aseguradoras, abogados especializados, representantes de las víctimas y expertos médicos), encargada de difundir dicha nomenclatura única, de crear y mantener el baremo nacional, de actualizar la tabla de capitalización, de asesorar, como organismo consultivo, en todas las cuestiones relativas a la indemnización del daño corporal y de recomendar, con objeto de mejorar el sistema de valoración⁶¹.

En contra del baremo se ha sostenido principalmente que impide o dificulta la reparación integral, principio al que quedan sometidos los jueces⁶², pues puede impedir individualizar el daño teniendo en cuenta todos los factores aplicables al caso, e ir en contra de la soberanía del juez⁶³. GROUTEL, sin embargo critica a los autores que dicen que la creación de un baremo de valoración de daños extrapatrimoniales atenta contra el principio de reparación integral del daño porque, según dice, estos parten de una premisa falsa, que es que la arbitrariedad de los jueces o los baremos internos no oficiales que usan los mismos sí consiguen tal reparación integral⁶⁴.

⁶¹ LE MEDIEUR DE LA RÉPUBLIQUE.; *Mise en place d'une méthodologie commune à l'ensemble des dispositifs d'indemnisation des dommages corporels*, pp. 1 a 4 de 4.

⁶² CANNARSA, M.; *Compensation for personal injury in France...*, p. 3; BRUN, P.; *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif...*, pp. 597 y ss.

⁶³ COULON, C.; *L'étendue de la réparation en droit français...*, pp. 679 y ss.

⁶⁴ GROUTEL, H.; *L'étendue de la réparation...*, pp. 721 y ss.

2. Daños no patrimoniales en el sistema jurídico italiano y su relevancia constitucional

2.1 Introducción

El sistema general de resarcimiento de los daños en Italia se basa, como ocurre en todos los sistemas civilistas, en unas reglas generales contenidas en un Código Civil y unas reglas particulares contenidas normalmente en normas especiales reguladoras de la responsabilidad objetiva o por riesgo.

La mayor especialidad que plantea dicho sistema en la actualidad, en relación con el español es, como se verá, la incorporación en dicho código de una norma específica dedicada al resarcimiento de los daños no patrimoniales, que configura un sistema típico de responsabilidad civil con relación a estos daños, rompiendo parcialmente con el conocido sistema de cláusula abierta de responsabilidad civil subjetiva a modo del que se establece en el artículo 1.902 del Código Civil español, y que provocó numerosos debates doctrinales y jurisprudenciales que llevaron, en última instancia, a la intervención del Tribunal Constitucional italiano, como será objeto de análisis.

Se analizarán a continuación los principales problemas planteados al respecto en Italia a través de la exposición de la evolución del resarcimiento de los daños no patrimoniales en el ordenamiento jurídico italiano, desde su irreparabilidad, hasta su reconocimiento, en determinados casos, como un derecho emanado de la propia Constitución, fundamentalmente desde la perspectiva del derecho a la salud, lo que es una perspectiva especial en el derecho comparado que ha sido objeto de análisis.

2.2 De la ausencia de reconocimiento del daño no patrimonial al "daño moral subjetivo"

Hasta 1930 el resarcimiento del daño no patrimonial no tenía reconocimiento expreso en el ordenamiento jurídico italiano⁶⁵. El Código Civil italiano de 1865, vigente en tal fecha y que contenía preceptos similares a los del vigente Código Civil español en materia de responsabilidad civil, no hacía referencia expresa al resarcimiento del daño no patrimonial⁶⁶.

La publicación del Código Penal de 1930⁶⁷, y la redacción de su artículo 185, que establecía la obligación, a cargo del culpable, de resarcir los daños patrimoniales y no patrimoniales causados por infracción penal, permitió de modo expreso el resarcimiento del que fue denominado por la doctrina y jurisprudencia italianas "daño moral subjetivo", en los casos en los que el ilícito civil fuese también constitutivo de infracción penal⁶⁸. Aunque el artículo hablaba de "daño no patrimonial", el mismo se refería exclusivamente al daño moral subjetivo, pues así se decía expresamente en la exposición de motivos dada al proyecto de Código Penal⁶⁹. Ese daño era entendido como "injunta perturbación del estado de ánimo de una persona", esto es, una merma del estado de ánimo o sensación dolorosa, no física, derivada de determinada lesión⁷⁰, resarcible en su momento solo en caso de infracción penal. Fue este el primer reconocimiento normativo expreso en Italia en pro del resarcimiento de un subtipo de daño de carácter no económico.

Debe hacerse notar que este daño moral subjetivo es entendido por la doctrina como un daño consecuencia, como lo es el daño patrimonial, y ello a diferencia del daños no patrimoniales psicofísicos (o biológico, como se le denominará), que es considerado un "daño evento". Conforme a este

⁶⁵ Así lo recuerda la Sentencia 184/1986, de 30 de junio, del Tribunal Constitucional italiano (en adelante TCI), en su Fundamento de Derecho 2º.

⁶⁶ Se trata del Código Civil de 1865, de raíz napoleónica, y cuyos artículos 1.151 y siguientes contenían, una redacción similar a la de los vigentes artículos 1.902 y siguientes del Código Civil español, que tampoco hace referencia expresa al daño no patrimonial, como tampoco hacía el Código Civil francés del que ambos proceden.

⁶⁷ Real Decreto 1398, de 19 de octubre de 1930, aún en vigor.

⁶⁸ En particular, el precepto declaraba y aún declara que "*Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui*".

⁶⁹ Lo explica el Fundamento de Derecho 2º de la Sentencia del TCI 184/1986, de 20 de junio, antes mencionada.

⁷⁰ Como se encarga de recordar el referido Fundamento de Derecho 2º de la Sentencia del TCI 184/1986, de 20 de junio.

primer reconocimiento del daño moral subjetivo, se concedería indemnización por la merma del estado de ánimo, por la pena o sufrimiento moral, y solo en caso de delito, pero no se concedería todavía por el daño psicofísico, en sí mismo considerado, que se verá jurisprudencialmente reconocido más adelante, tal como se verá⁷¹.

Con posterioridad, en el año 1942, fue publicado un nuevo Código Civil⁷², aún en vigor, que contiene un Título dedicado a los "hechos ilícitos" y, dentro de él, articula la responsabilidad civil extracontractual sobre la base de dos preceptos básicos. El primero de ellos es el artículo 2.043 que, de manera similar a la establecida por el Código Civil español en su artículo 1.902, dispone que cualquier hecho doloso o culposo, que causa a otros un daño injusto, obliga a resarcirlo⁷³, esto es, establece una regla general abierta de responsabilidad subjetiva.

El artículo 2.043, exige expresamente que el daño, además de ser doloso o culposo, sea injusto, algo que la doctrina italiana identifica con todo acto ilícito⁷⁴ y, en última instancia, con la violación de "la regla general del *alterum non laedere*"⁷⁵. El daño resarcible con base en el artículo 2.043 abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante, por aplicación del artículo 2.056 del *Codice civile*⁷⁶, así como el daño patrimonial derivado de incapacidad permanente o temporal⁷⁷.

⁷¹ Así se desprende de los Fundamentos de Derecho 2º y 3º de la Sentencia del TCI 184/1986.

⁷² Real Decreto nº 262, de 16 de marzo de 1942, de aprobación del Código Civil italiano, publicado en la edición extraordinaria de la Gaceta Oficial, nº 79, de 4 de abril de 1942.

⁷³ Dice el texto en la lengua original en italiano que "*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a resarcire il danno*".

⁷⁴ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle*, Maggioli, 2010, p. 16.

⁷⁵ SCOTTI, U.; *Il danno da sinistro stradale*, Giuffrè, 2010, p. 16; D'APOLLO, L.; *Danno biologico...*, pp. 16 y 20. Hacen referencia también del principio "*neminem laedere*" o "*alterum non laedere*", MONFORTE, S.; *Danni non patrimoniali e danno biologico*, Le Fonti, 2008, pp. 10, 13, 16, 18 y 21, así como CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile*, IPSOA, 2007, pp. 17, 54, 74, 156, 160, 162, 167, 169, 322, 325, 568, 569.

⁷⁶ Establece el artículo que "*Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso*"; esto es, el daño emergente se indemniza de acuerdo con las normas correspondientes sobre la responsabilidad contractual, y el lucro cesante conforme a la valoración equitativa de las circunstancias concurrentes.

⁷⁷ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, p. 16.

El segundo de ellos es el artículo 2.059 que, con el título "daños no patrimoniales" dispone que el daño no patrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados en las leyes⁷⁸. Nótese que, a diferencia del Código Civil español, en el italiano de 1942, y atendiendo a la letra del referido precepto, únicamente se resarce el daño no patrimonial en los casos determinados en las leyes, esto es, que la regla general, según la letra de la ley, era la de la no resarcibilidad de los daños de carácter no económico, salvo que la ley dispusiese lo contrario. De esta manera, el artículo 2.059 suponía una limitación legal a la regla general de resarcimiento del daño injusto establecida por el artículo 2.043. Se establecía, por tanto, un novedoso "un sistema típico de responsabilidad", respecto de los daños no patrimoniales⁷⁹.

La lectura tradicional de estos preceptos, que suscitó importantes debates entre la doctrina⁸⁰, decía que el artículo 2.059 estaba destinado a resarcir exclusivamente el daño moral subjetivo recogido expresamente en las leyes⁸¹, lo que dejaba limitada originalmente la tutela de tal daño fundamentalmente a los casos en los que el ilícito civil era constitutivo de infracción penal⁸². Esta interpretación derivaba del hecho de que en la expresión "daño no patrimonial" del artículo 185 del antiguo Código Penal, también se incluía exclusivamente el daño moral subjetivo, como antes se ha indicado. En efecto, el artículo 2.059,

⁷⁸ El artículo declara que "*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*".

⁷⁹ PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, p. 340.

⁸⁰ MARKESINIS, B.; COESTER, M.; ALPA, G.; y ULLSTEIN, A.; *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline...*, p. 6.

⁸¹ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, p. 16; SCARSO, A.P.; en KOZIOL, H.; WILCOS, V.; ASKELAND B.; *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, 2009, p. 108.

⁸² MARKESINIS, B.; COESTER, M.; ALPA, G.; ULLSTEIN, A.; *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline...*, p. 6; MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, pp. 124 y 125; KOCH, B.; KOZIOL, H.; *Compensation for personal injury...*, pp. 179 y 280. De la lectura de las sentencias del Tribunal Supremo italiano 8827/2003 y 8828/2003, ambas de 31 de mayo de 2003 se evidencia que hacía tiempo que esta tesis doctrinal inicial, que sostenía que el daño no patrimonial solo debía resarcirse en los casos en los que la conducta del dañante revestía relevancia penal, había dejado de mantenerse, como se irá comprobando en las siguientes líneas. El otro caso, de menor relevancia, en los que se concedía indemnización por daño no patrimonial era el de empleo de expresiones inconvenientes u ofensivas proferidas por una parte a la otra en juicio, cuando tales expresiones no guardasen relación con el objeto de la causa enjuiciada, conforme previsto en el artículo 89 del Código Procesal Civil, aprobado por Real Decreto de 28 de octubre de 1940.

según el Tribunal Constitucional italiano, fue redactado con posterioridad al 185 del Código Penal y quería referirse exclusivamente, a este "daño moral subjetivo"⁸³.

De esta forma, originalmente y hasta finales de la década de los años 80 del siglo XX, en los supuestos de daños corporales, solo era indemnizable el daño patrimonial, mientras que el daño moral subjetivo (*pretium doloris*) solo se indemnizaba en los casos en que el hecho dañoso constituía también infracción penal⁸⁴, con las consiguientes injusticias derivadas de que graves lesiones corporales no derivadas de infracción penal fuesen indemnizadas con cantidades muy reducidas debido a su escasa repercusión en el patrimonio de las víctimas que no generaban rentas, o generaban pocas⁸⁵.

2.3 La protección del daño biológico y del derecho constitucional a la salud

El reconocimiento del derecho a la salud del artículo 32 de la Constitución italiana de 1947⁸⁶ como un derecho con contenido individual subjetivo y no solo programático y colectivo, tuvo lugar en la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano nº 88, de 12 de julio de 1979⁸⁷, que resolvía un asunto en el que víctimas de disparos de fusil en accidente de caza reclamaban del causante de los daños, condenado penalmente, indemnización de daño personal por lesión del derecho a la salud, que entendían no les había sido indemnizado, porque la indemnización por dicha lesión no tenía encaje ni como daño patrimonial, ni como daño moral subjetivo.

⁸³ Sentencia 184/1986 del TCI, de 14 de julio, Fundamento de Derecho 2º.

⁸⁴ PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, p. 342, citando a MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar)

⁸⁵ MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar).

⁸⁶ El artículo 32 de la *Costituzione della Repubblica italiana*, publicada en la edición extraordinaria de la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* el 27 de diciembre de 1947, dispone, en su redacción original, que "*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*".

⁸⁷ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, pp. 19 y 20.

La importancia fundamental de esta sentencia consistió en el reconocimiento expreso del valor del artículo 32 de la Constitución como un derecho individual, y no solo programático: El derecho a la salud del artículo 32, que hasta los 70 era considerado una declaración programática, un derecho colectivo que no proporcionaba derechos individuales accionables⁸⁸, era a partir de entonces un bien constitucionalmente protegido que otorgaba al dañado un derecho subjetivo accionable ante los tribunales⁸⁹, derecho que se reconoce también en las relaciones privadas⁹⁰, y que conlleva un correlativo derecho a la reparación de la salud⁹¹.

La Sentencia en cuestión, en la que se discutía si el artículo 2.043, infringía los artículos 3 (derecho a la igualdad)⁹², por depender la indemnización que del mismo se podía conceder de la capacidad económica del dañado, sin tener en cuenta la igualdad que se alegaba necesaria en la concesión de indemnizaciones relativas a las lesiones a la salud, en sí mismas consideradas, 24 (tutela judicial)⁹³ "en cuanto exclu[ía] de tutela jurisdiccional un derecho atribuido por la norma constitucional sin límites ni condiciones"⁹⁴ y 32 de la Constitución italiana (derecho a la salud), por no permitir el resarcimiento de los daños "a la salud", independientemente de las consecuencias económicas del hecho lesivo, interpretó que, si bien no lo permitía el 2.043, el artículo 2.059 sí permitía el resarcimiento del daño que se trataba, por lesión del derecho a la salud, con independencia de la repercusión económica del mismo en los casos

⁸⁸ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, pp. 19 y 20.

⁸⁹ MONFORTE, S.; *Danni non patrimoniali e danno biologico*, Le Fonti, 2008, p. 7; D'APOLLO en D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, p. 20.

⁹⁰ Fundamento de Derecho 1 de la referida Sentencia.

⁹¹ Así se desprende del Fundamento de Derecho 2 de la Sentencia.

⁹² Dispone la norma, en el idioma original, que "*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*"

⁹³ El artículo dice, en su redacción en italiano, que "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.*"

⁹⁴ Fundamento de Derecho 1 de la Sentencia.

(como el tratado en ese momento) en los que el ilícito civil constituía también infracción penal. La consecuencia a la que se llegaba con ello era que, en el caso en cuestión, el Código Civil no daba lugar a vulneración de derecho constitucional alguno, pues sí permitía el resarcimiento íntegro del daño personal consistente en lesión a la salud, y no solo el del patrimonial y el del referido daño moral subjetivo.

Casi en paralelo, el Tribunal Supremo italiano se manifestó en 1981, siguiendo la estela previamente dejada por tribunales regionales de Génova y Pisa y por la indicada del Tribunal Constitucional, en el sentido de entender que el daño biológico o a la salud, médicamente constatable, debía indemnizarse por sí mismo considerado, y con independencia de su repercusión patrimonial⁹⁵, lo que habilitaba para resarcir daños corporales ("daño a la salud" o "daño biológico"), que no produjesen rentas, y confirmando con ello el derecho a la protección de la salud como un derecho subjetivo, accionable entre particulares⁹⁶.

⁹⁵ Debe tenerse en cuenta que, hasta mediados de la segunda mitad del siglo pasado, la valoración económica del daño personal se basaba en criterios patrimoniales, esto es, en cómo el daño afectaba a la capacidad de producir rédito, según consta en BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 28, con las consiguientes injusticias derivadas de la imposibilidad de conceder indemnización a quien, habiendo sufrido un daño personal, no tenía capacidad de producir rédito.

⁹⁶ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, p. 28 a 30; SCARSO en KOZIOL, H.; WILCOS, V.; ASKELAND B.; *Punitive Damages...*, p. 108. Lo indicado lo manifestó el Tribunal Supremo italiano en la Sentencia 3675 de 1981, de 6 de junio. Según SECCHI, se configura en esta Sentencia el daño biológico, como uno resarcible de forma autónoma, independiente de las consecuencias del mismo sobre la capacidad productiva de la víctima, en SECCHI, E.; *La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale*, en AA.VV.; *Il danno biologico, patrimoniale, morale*, Giuffrè, 1995, pp. 36 y 37. Con anterioridad, indica la doctrina italiana que la indemnización del daño no patrimonial había sufrido una evolución jurisprudencial, en el sentido indicado, a partir de la Sentencia del Tribunal de Genova de 25 de mayo de 1974, que propugnaba la resarcibilidad de lo que llamó "daño biológico", como lesión a la integridad física, constatable médicamente, y diferente del daño moral subjetivo, como se muestra en SUPPA, M.P.; en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, p. 126 y en MONFORTE, S.; *Danni non patrimoniali e danno biologico...*, p. 6. También se refiere a la mencionada Sentencia del Tribunal Genovés DE ANGEL YAGÜEZ, indicando que, conforme a la doctrina establecida en ella, el daño biológico se entiende como "lesión de la integridad física en sí y por sí considerada", con aparente exclusión del daño "psíquico" (el que en este trabajo denominamos "daño moral"), en DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 710; así como GÁZQUEZ SERRANO, en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 139.

El daño biológico (o "fisiológico" según lo denominará posteriormente la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 184/1986) o "daño a la salud" lo configura la doctrina italiana como la lesión de la integridad psicofísica de una persona, constatable desde un punto de vista médico, con incidencia negativa sobre la vida de la misma, independientemente de su capacidad para producir rédito⁹⁷.

En 1983 lo definía el Tribunal Supremo italiano como un perjuicio a la integridad psico-física que incide, no solo sobre la aptitud del dañado para producir riqueza, sino también sobre la suma de las funciones naturales del mismo en la vida, "con relevancia no solo económica, sino también biológica, social, cultural y estética"⁹⁸.

Tras el avance que supusieron las anteriores sentencias en pro de la resarcibilidad del daño personal, la constitucionalidad del sistema resarcitorio del Código Civil italiano con relación al sistema de resarcimiento de daños no patrimoniales anteriormente expuesto continuó siendo discutida, especialmente porque ahora era patente su posible disconformidad con el derecho constitucional a la salud del artículo 32, si se entendía que no permitía el resarcimiento del daño biológico en todos los casos, sino solo en los casos de infracción penal.

Estas dudas fueron resueltas por el Tribunal Constitucional italiano en su importante Sentencia 184 de 1986, de fecha 30 de junio, que resolvía cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los Tribunales de Génova y de Salerno y que, según indica ella misma, suponía una nueva lectura de todo el sistema de resarcimiento civil en pro del reconocimiento del derecho a la salud, derivado de una interpretación constitucionalmente orientada del artículo 2.043⁹⁹. Las cuestiones de inconstitucionalidad que fueron objeto de consideración por dicho Tribunal alegaban la posible inconstitucionalidad del

⁹⁷ D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle...*, p. 13.

⁹⁸ SUPPA en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, p. 126. La sentencia del Tribunal Supremo italiano es la n° 2396, de 6 de abril de 1983.

⁹⁹ Fundamentos de Derecho 14° y 15° de la Sentencia de que se trata.

artículo 2.059, por infracción de los artículos 2¹⁰⁰, 3, 24 y 32 de la Constitución, por no permitir el resarcimiento del "daño biológico" o "daño a la salud" más que en los casos expresamente previstos por la Ley.

Según manifestó el Tribunal Constitucional en esta sentencia, en realidad existían por entonces dos posiciones doctrinales sobre los artículos 2.043 y 2.059, la primera de ellas decía que el artículo 2.043 estaba previsto exclusivamente para el daño patrimonial (incluidas las consecuencias económicas de un daño no patrimonial), mientras que el artículo 2.059 estaba previsto para el daño no patrimonial; y la segunda, admitía también en el 2.043 el resarcimiento de daño no patrimonial¹⁰¹, entendiendo que el 2.059 se refería solo al "daño moral subjetivo"¹⁰². Esta última es la opción que el Tribunal consideró correcta en dicha sentencia, afirmando que aunque el art. 32 de la Constitución no contemplaba expresamente el resarcimiento de daños, su importancia constitucional obligaba a ello. Dicho resarcimiento debía inferirse, según entendía, no de la lesión del 2.059, previsto para el daño moral subjetivo¹⁰³ (que, por tanto, no incide sobre el derecho a la salud), sino del 2.043, que aun no siendo de aplicación directa al daño biológico, sí podía y debía aplicarse al mismo por analogía¹⁰⁴.

¹⁰⁰ El artículo 2 de la Constitución italiana reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de formaciones sociales en las que aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social. En su redacción original: "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*".

¹⁰¹ Fundamento de Derecho 14º de la Sentencia. Ejemplo de esta segunda opinión era la que había manifestado el Tribunal de Génova en la Sentencia de 1974, antes referida. Era esta también la opinión del Tribunal Supremo, manifestada en la mencionada Sentencia nº 2396, de 6 de abril de 1983, como indica SUPPA en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, p. 126.

¹⁰² Fundamento de Derecho 18º de la Sentencia. El contenido de la Sentencia incluso recuerda que se había llegado a indemnizar por los tribunales la incapacidad permanente y temporal como daño patrimonial ex. art. 2.043 con independencia de la capacidad de ingresos de la víctima, y ello con base en la lesión del art. 32 de la Constitución, y no como daño no patrimonial, tesis rechazada por el propio Tribunal en el Fundamento de Derecho 10º de la misma Sentencia, al afirmar que "está rechazada la tesis que consideró que la integridad física y moral se usan para conseguir un patrimonio" (lo que convertiría al daño biológico en uno patrimonial).

¹⁰³ Fundamento de Derecho 2º.

¹⁰⁴ Fundamento de Derecho 18º.

El intérprete constitucional llegó a la conclusión de que el daño biológico suponía siempre lesión del derecho a la salud reconocido en el artículo 32 de la Constitución, mientras que el daño moral subjetivo como perturbación del estado de ánimo (no biológico) y el daño patrimonial, no incidían sobre tal artículo de la Constitución, por no formar parte del hecho natural lesivo de la lesión a la salud, al que sí pertenecía el daño biológico¹⁰⁵. Para llegar a tal conclusión consideró el Tribunal que el daño biológico era un "daño evento" lesivo del derecho a la salud, en tanto que el daño patrimonial y el daño moral subjetivo eran "daños consecuencia" que podían derivar de muchos tipos de "daño evento" y no solo del biológico¹⁰⁶. El derecho constitucional a la salud comprendía, por consiguiente, el daño biológico o daño psicofísico, frente al daño moral subjetivo¹⁰⁷. Afirmó asimismo que existe un principio general del que resultaba que los daños que derivan de la lesión de un interés jurídico, como era el caso del derecho a la salud, debían ser resarcidos¹⁰⁸.

El Tribunal Constitucional sostuvo que si el único artículo a través del cual hubiese podido resarcirse el daño biológico fuera el 2.059 (destinado al daño moral subjetivo y no al biológico, según interpretó en aquél momento), sí podría afirmarse que este precepto es inconstitucional¹⁰⁹, por desprotección del artículo 32 de la Constitución. Sin embargo, afirmó que dicha inconstitucionalidad no procedía, por la razón de que sí era posible aplicar al caso en cuestión el artículo 2.043, que, tras una necesaria interpretación

¹⁰⁵ Fundamento de Derecho 4º. Incidiría también posteriormente en esta idea en la Sentencia 293/1996 de 22 de julio, como lo recuerda SUPPA en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, p. 138..

¹⁰⁶ GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 140.

¹⁰⁷ MEDINA CRESPO, M.; *La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico Un ejemplo de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como término de comparación*, Boletín de información del Ministerio de Justicia, ISSN-e 0211-4267, nº 1819, 1998, p. 861. SCARSO, explica así el daño biológico: "La doctrina comúnmente admitida sobre el daño biológico declara que los daños y perjuicios tienen que ser resarcidos en caso de lesión física o psíquica independientemente del potencial adquisitivo de la víctima (en el idioma original: "*The commonly accepted doctrine of danno biologico states that damages have to be awarded in the case of physical or psychological injury regardless of the victim's ability to earn*"), en KOZIOL, H.; WILCOS, V.; ASKELAND B.; *Punitive Damages...* p. 104. El daño moral subjetivo se trata, según el Tribunal de Casación italiano en Sentencia 8169 de 23 de mayo de 2003, del "dolor y sufrimiento [que] bien pueden ser superiores a una incapacidad o enfermedad", distinguiendo así entre un daño que se puede medir médicamente (el biológico) y uno que se puede constatar, pero no medir (el moral subjetivo).

¹⁰⁸ Fundamento de Derecho 18º de la Sentencia 184, de 30 de junio.

¹⁰⁹ Fundamento de Derecho 7º.

constitucionalmente orientada, consentía indemnizar el daño biológico *per se*, sin tener en cuenta su repercusión patrimonial, pese a estar originalmente previsto para resarcir el daño patrimonial¹¹⁰.

Más adelante, la Corte Constitucional, en 1996 rompiendo en parte con la interpretación anterior, entendió que el daño psicológico constatable médicamente, que supone lesión del artículo 32, puede ser indemnizado tanto mediante la aplicación del artículo 2.043, cuando no sea consecuencia de delito, como por aplicación del artículo 2.059, cuando sí lo sea¹¹¹.

Como colofón a lo anteriormente indicado, concluyó el tribunal en dicha sentencia que la Constitución italiana obligaba a indemnizar cualquier lesión a la salud que obstaculizase el desarrollo de la personalidad humana¹¹², sin que fuese posible que el legislador pusiese límites al resarcimiento del daño biológico y, en general, al resarcimiento de los daños causados en vulneración de derechos fundamentales¹¹³ en caso de lesión culpable e injusta de estos, puesto que en tal caso se estaría convirtiendo en "árbitro de la efectividad de la declaración constitucional"¹¹⁴.

A consecuencia de lo anterior, según BUSNELLI y COMANDÉ no caben en Italia limitaciones legales al resarcimiento de los daños biológicos que se causen, pues con ello se vulneraría el derecho fundamental a la salud¹¹⁵. El

¹¹⁰ Fundamento de Derecho 13º.

¹¹¹ Sentencia 293/1996 de 22 de julio.

¹¹² Fundamento de Derecho 18º.

¹¹³ Fundamento de Derecho 19º.

¹¹⁴ Fundamento de Derecho 19º.

¹¹⁵ BUSNELLI y COMANDÉ, en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, pp. 118 y 119 y en KOCH, B.; KOZIOL, H.; *Compensation for personal injury...*, p. 179. Esta doctrina del Tribunal ha traspasado el campo estrictamente civil y, afirman los autores, se aplica también en el campo de indemnizaciones por accidentes laborales, según consta en BUSNELLI y COMANDÉ en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 120. Además, según los autores, el TCI ha declarado que los "límites legales a la responsabilidad civil no son constitucionales si no hay suficientes garantías de que la compensación es cierta y adecuada", en KOCH, B.; KOZIOL, H.; *Compensation for personal injury...*, p. 118. Tal doctrina se desprende, según los autores, de la siguiente decisión del Tribunal Constitucional italiano: *Corte Cost., de 6 de mayo de 1985, n. 132, (1985) Resp. civ. e prev. 537*. El texto original traducido en el entrecomillado dice: "

reconocimiento del resarcimiento íntegro de los daños personales derivado de un derecho subjetivo a la salud, es calificado por los autores de "revolucionario", y da lugar al derecho a indemnización con total independencia de la capacidad adquisitiva del dañado. El derecho a la salud se ha convertido, a consecuencia de esta doctrina, en uno que da lugar a que la compensación por su vulneración sea "prioritaria y esencial"¹¹⁶.

2.4 El Codice Delle Assicurazioni. Las tablas de Milán.

2.4.1 El Codice Delle Assicurazioni

El concepto doctrinal y jurisprudencial de daño biológico que ha sido objeto de delimitación sería recogido, en 2005, en el *Codice Delle Assicurazioni*¹¹⁷ para los daños psicofísicos derivados de accidente de circulación, que lo define como la lesión temporal o permanente a la integridad psicofísica de la persona susceptible de determinación médico-legal que lleva consigo una incidencia negativa sobre la actividad cotidiana y sobre los aspectos dinámico-relacionales de la vida del dañado, independiente de la eventual repercusión sobre su capacidad de producir rédito¹¹⁸.

Este código remite en sus artículos 138 y 139 a la elaboración de tablas de valoración de daño biológico causado en accidente de circulación, temporal o permanente. El primero de ellos se refiere al daño biológico por lesiones no leves, y el segundo, al daño biológico por lesiones leves.

statutory limits on liability are not constitutionally correct if there are not enough guarantees on certainty and adequacy of damages compensation".

¹¹⁶ BUSNELLI y COMANDÉ, en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 121. La doctrina que se ha mencionado deriva, según los autores, de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 1981, y de las del TCI, nº 184, de 14 de julio de 1986 y nº 485, de 27 de diciembre de 1991.

¹¹⁷ Decreto Legislativo nº 209, de 7 de Septiembre de 2005.

¹¹⁸ La redacción en el idioma original de los artículos 138.2.a y 139.2 dice que "...per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un 'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla capacità di produrre reddito".

El código establece el conocido sistema de baremo médico de puntos acompañado de un baremo de indemnización. A diferencia del caso español, este sistema no limita el resarcimiento de las consecuencias patrimoniales derivadas del daño biológico, puesto que permite su resarcimiento íntegro¹¹⁹, sino que se limita a valorar el daño personal derivado de accidente de circulación. Además, el sistema prevé que las cuantías especificadas en él sean incrementadas por el juez, por razones de justicia, siempre y cuando lo motive¹²⁰, hasta un máximo del 30%, en caso de lesiones no leves, y hasta el 20%, en el de las leves.

De estas tablas, hasta fechas recientes solo había entrado en vigor la relativa a daño biológico de entidad leve¹²¹. Su validez desde un punto de vista constitucional ha sido cuestionada, en varias ocasiones.

Así, en la resolución del Tribunal Constitucional italiano 157/2011, de 20 de abril, el Tribunal resolvió una cuestión de inconstitucionalidad en la que se afirmaba que la rígida aplicación de la tabla impedía la correcta personalización del daño biológico derivado de lesiones leves y que, con ello, se vulneraban, entre otros, los artículos 2, (desarrollo de la personalidad), 3 (igualdad), 24 (tutela judicial efectiva) y 32 (salud). Se afirmaba, entre otras cosas, que el incremento máximo del 25% previsto por el sistema para casos especiales por razones de justicia, no era suficiente para cubrir la realidad del daño, que no se comprendía la razón por la que la misma lesión debía resarcirse de forma diferente si es causada por un coche que por un caballo, y que los intereses de la actividad aseguradora no podían suponer un límite al resarcimiento íntegro del daño a la persona. El Tribunal resolvió la cuestión, sin entrar en el fondo del asunto, en el sentido de no admitirla por no haber quedado acreditado, por el órgano proponente, que el baremo no hubiese permitido cubrir íntegramente el

¹¹⁹ Así resulta del artículo 137.2 del código, que admite la prueba de los perjuicios económicos derivados de daño personal.

¹²⁰ El código prevé hasta un incremento del 30 % o del 20%, respectivamente en la cuantía concedida por daños biológicos derivados de lesiones de no leve entidad, o de leve entidad.

¹²¹ Así se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo italiano 10263/2015, de 13 de febrero de 2015.

resarcimiento de los daños efectivamente producidos en el asunto resuelto en la instancia.

Posteriormente en Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 235/2014, de 6 octubre, se confirmó la constitucionalidad del sistema de resarcimiento del daño biológico derivado de lesiones de leve entidad de dicho Código de Seguros (como se ha indicado, las tablas relativas a lesiones de no leve entidad no habían llegado a entrar en vigor). En esta ocasión también se alegaba la vulneración de los mismos preceptos constitucionales alegados en la resolución inmediatamente referida, y por los mismos motivos. Se especificaba que la aplicación de la tabla daba lugar a una indemnización inferior a la que correspondería por la aplicación de las tablas de valoración de creación jurisprudencial a las que nos referiremos más adelante. Se alegaba, asimismo, que el sistema impedía el resarcimiento del daño moral subjetivo (no biológico)¹²².

Todas estas alegaciones fueron rechazadas. Respecto del derecho de tutela judicial, afirmó el Tribunal que no se producía su vulneración porque no se había impedido de modo alguno el acudir a juicio en defensa del derecho¹²³. Con relación a la alegación de vulneración de la igualdad, se dijo que, en realidad, el sistema no suponía que se perjudicase a los dañados en accidente de circulación, porque, por el contrario, con él las víctimas sabían que existía un aseguramiento obligatorio y un fondo de garantía que les aseguraba la indemnización, cosa que no ocurría en accidente de otra naturaleza¹²⁴. Y con relación a la exclusión de los daños morales, el Tribunal reconoce que el sistema estaba previsto exclusivamente para el daño biológico, pero considera que el daño moral subjetivo sí podía resarcirse dentro del referido porcentaje de aumento del 25%.

¹²² La redacción del artículo 139 impedía el resarcimiento del daño no constatable médicamente. El artículo dispone al respecto que *"In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente"*.

¹²³ Fundamento de Derecho 8.

¹²⁴ Fundamento de Derecho 9.

Por último, el Tribunal, reconociendo que existe un principio de resarcimiento integral del daño, considera que el mismo no es un principio absoluto e inamovible, sino que debe contrastarse con otros intereses en juego. En este sentido el Tribunal entiende que el hecho de que la responsabilidad civil por accidente de circulación esté sometida a aseguramiento obligatorio, disponga de un fondo de garantía, y sirva a un fin solidario y a unos intereses comunes (citando el Tribunal como tales la contención de las primas de seguros), justifica que la medida limitadora del interés individual sea razonable. No deja de reconocer el Tribunal, que hace las afirmaciones, referidas exclusivamente a "específico y limitado sector de las lesiones de leve entidad", de lo que puede inferirse que deja abierta la posibilidad de resolver en contrario sentido, si llegase a entrar en vigor la prevista tabla de valoración de lesiones graves. Debe insistirse aquí en que el *Código* no limita el resarcimiento de perjuicios económicos y que, por tanto, las discusiones y la interpretación del Tribunal Constitucional al respecto se limitan a la valoración *ex lege*, de daños personales.

2.4.2 La nacionalización de las tablas de valoración de daños no patrimoniales del Tribunal de Milán

A raíz del reconocimiento jurisprudencial y constitucional del daño a la salud se fue extendiendo por los tribunales la idea de la resarcibilidad del daño no patrimonial a través de distintas técnicas interpretativas.

Por un lado, el daño biológico fue objeto de aplicación extensiva por algunos tribunales de una manera que se ha calificado de "excesiva", por ir más allá del contenido natural de aquel daño, a supuestos de daños no constatables médicamente¹²⁵, aunque la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia

¹²⁵ SUPPA, M.P.; en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...* pp. 127 y 128. Cita la autora que se extendió erróneamente la figura del daño biológico al que llama "daño a la vida social", al deterioro de la capacidad genérica para trabajar, al mayor riesgo de producción de daño biológico, a la pérdida de calidad de vida del marido, a consecuencia de una intervención quirúrgica negligente a su mujer, que impidió a esta mantener relaciones sexuales futuras, etc.

insistió en que la definición de daño biológico se ceñía a la lesión a la integridad psicofísica constatable desde un punto de vista médico¹²⁶.

Por otro, se fueron creando doctrinalmente nuevas figuras de daño extrapatrimonial de entre las cuales, la de más calado jurisprudencial ha sido el conocido como "daño existencial", antes mencionado. Este daño, creado doctrinalmente por CENDON¹²⁷, ha sido definido como todo daño no patrimonial y no biológico que incide sobre el desarrollo personal de una persona, al afectar a la calidad de su vida. Este daño, omnicomprensivo¹²⁸, abarca todas las figuras de daño no biológico incidentes sobre la calidad de vida de una persona, consistentes en cualquier pérdida o disminución de la posibilidad de disfrutar de la vida, de sus placeres, de la vida social, de la vida familiar, etc.¹²⁹.

A consecuencia de la proliferación de figuras indemnizatorias, según el Tribunal Supremo italiano, se producía riesgo de duplicidad resarcitoria¹³⁰. Por esta razón este Tribunal ha defendido desde fechas recientes el uso de la expresión "daño no patrimonial" para definir al daño de carácter no económico que suponga lesión a la salud, y no "daño biológico", "daño existencial" o a otras figuras¹³¹, negando que el daño no patrimonial derivado de lesión a la salud pudiese ser objeto de subdivisiones, pues lo importante es que el daño no patrimonial derivado del vulneración del derecho a la salud o de otros derechos constitucionales reciba indemnización, y no la denominación que se emplee. Por otro lado, el Tribunal Constitucional italiano había entendido, ya desde mediados de los años 80, que la misma lesión no podía ser valorada en una forma muy diferente de una persona a otra, razón por la que desde entonces se

¹²⁶ SUPPA, M.P.; en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, p. 129.

¹²⁷ SUPPA, M.P.; en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, pp. 139 y ss.

¹²⁸ SUPPA, M.P.; en CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile...*, p. 140.

¹²⁹ Así se extrae de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Civil, de 14402 de 6 de junio de 2011.

¹³⁰ Así resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo (*Sezioni Unite*) 26972, de 11 de noviembre de 2008 y de las Sentencias de la misma Suprema Corte, de 12408/2011, de 7 de junio y 14402/2011, de 30 de junio.

¹³¹ Sentencia del Tribunal Supremo italiano (*Sezioni Unite*) 26972, de 11 de noviembre de 2008.

habían estado buscando criterios uniformes en la denominación de los daños, que evitasen una situación que se había calificado de "anárquica"¹³².

Las anteriores críticas, compartidas por el Tribunal de Milán, sin duda contribuyeron a que la tabla de valoración "*Tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psico-fisica e dalla perdita grave lesione del rapporto parentale*", referida ahora al "daño no patrimonial" (englobando en el concepto al daño biológico, al existencial y al moral) y anteriormente referida al "daño biológico", sea aplicable con carácter obligatorio e indicativo en todo el territorio nacional para los daños no patrimoniales derivados de hecho dañoso no causado en accidente de circulación -y hasta que entre en vigor la tabla nacional prevista en el artículo 138 del *Codice delle Assicurazioni*, también para las lesiones graves derivadas de accidente circulación-, como así lo tiene establecido el Tribunal Supremo italiano, en dos importantes sentencias de 2011¹³³.

El Tribunal Supremo afirma desde estas últimas sentencias y con base en el principio de equidad que, dice, es fundamento del derecho constitucional de igualdad (artículo 3 de la Constitución italiana) que, por afectar a derechos de la persona, es necesario asegurar una uniformidad que obliga a la aplicación obligatoria de las tablas del artículo 139 del *Código delle Assicurazione*, con relación a las lesiones leves derivada de accidente de circulación, y de las tablas elaboradas por el Tribunal de Milán, para hecho lesivo no derivado de accidente de circulación y, en tanto no entren en vigor las tablas del artículo 138, también para las lesiones graves derivadas de accidente de circulación; con ello se impiden indemnizaciones diferentes sobre iguales hechos, y el llamado *forum shopping* que, como se ha visto, también se produce en otros países.

¹³² BUSNELLI y COMANDÉ, en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, pp. 125 y 126. Esta opinión del Tribunal Constitucional es la manifestada en la Sentencia de 14 de julio de 1986, nº 184, ya mencionada.

¹³³ Sentencias del Tribunal Supremo italiano 12408/2011, de 7 de junio y 14402/2011, de 30 de junio, antes mencionadas.

La razón de la aplicación simultánea de las distintas tablas de valoración legales y jurisprudenciales obedece, según el Tribunal Supremo, a que no es posible aplicar analógicamente las tablas previstas para accidentes de circulación a daños no causados en accidente de circulación, al estar previstas para casos bien diferentes, pero que a su vez es preciso una uniformidad de tratamiento que se deriva de exigencias constitucionales que parten del artículo 32 de la Constitución, y de los artículos 2 y 3 del mismo texto. Reconoce también el Tribunal el principio de resarcimiento íntegro del daño en los supuestos culpables y la posibilidad de salirse de la tabla de Milán cuando se pruebe que el daño es superior al previsto en la misma, habida cuenta de que el propio Observatorio de Justicia Civil del Tribunal de Milán, que es el órgano que elabora la tabla de Milán, admitía esta posibilidad, lo que permite la personalización del daño en todo caso. No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo, a pesar de que dice que deben aplicarse las tablas con flexibilidad, sostiene que la equidad exige también aplicar los máximos de resarcimiento de la tabla del artículo 139, porque es un máximo impuesto por la Ley, que no cabe obviar (recuérdese, de nuevo, que el máximo no aplica a los perjuicios patrimoniales, incluido el lucro cesante).

Esta doctrina está teniendo una repercusión práctica de gran calado, hasta el punto de impedir a los tribunales acudir a otras tablas orientativas diferentes de las indicadas, especialmente si dan lugar a indemnizaciones inferiores a las de la tabla de Milán. Así, el Tribunal Supremo ha casado recientemente una sentencia que, a efectos de valoración de daños personales graves causados en accidente de circulación, con resultado muerte, acudía a las tablas jurisprudenciales elaboradas por el Tribunal de Génova, y no a las de Milán¹³⁴, que permitían indemnizaciones superiores. El Tribunal, reafirmandose en que el principio de equidad y la discrecionalidad del juez debían regir en la valoración del daños personal con objeto de permitir a la víctima el adecuado resarcimiento integral del daño, consideró que éste debe dar, siquiera sumariamente, las razones del proceso lógico que le lleva a conceder determinada indemnización. Afirma el Tribunal que las tablas de Milán se

¹³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo italiano 10263/2015, de 20 de mayo.

habían considerado un instrumento bien construido, con parámetros idóneos y eficaces, con vocación nacional, que ayudaba a eliminar o al menos reducir la diversidad de trato, contraria al principio de igualdad del artículo 3.

En cualquier caso, el asunto está siendo muy dinámico y previsiblemente sujeto a novedades en los tribunales en próximos tiempos. Por un lado, la sentencia 18611/2015, de 27 de abril de 2015 ha casado una anterior, relativa al resarcimiento de un joven lesionado grave, con lesiones permanentes causadas en accidente de circulación, por vulneración del principio de reparación integral del lesionado grave, entre otros motivos porque solo tenía en cuenta el daño biológico y no otros relativos al daño existencial y al moral, como la pérdida de la dignidad y "del derecho a la vida activa", así como por la circunstancia de no haber previsto indemnización por daño patrimonial futuro, mereciendo, en opinión del tribunal, una mejor atención personalizada que la mera aplicación de las tablas de Milán no proporciona. Con ello se llega a la consecuencia de que las tablas de Milán no sirven tampoco para cubrir el importe total de los daños graves causados a víctima de accidente de circulación. Por otro lado, la publicación de la tabla de lesiones de no leve entidad del Código de Seguros, en su caso, dará lugar, sin duda, a importantes dudas de interpretación, pues las últimas consideraciones realizadas por el Tribunal Constitucional con relación a la constitucionalidad de las tablas de lesiones de leve entidad, si las llegara a aplicar a las tablas de lesiones de no leve entidad que en su momento se publiquen, darían lugar a que daños no biológicos solo pudiesen ser resarcidos, por encima del máximo tabular, hasta el techo máximo previsto por las mismas, (el 30%, en la actualidad), cosa que podría estimarse insuficiente, atendida esta última sentencia del Tribunal Supremo. No obstante, como se ha visto, el Tribunal Constitucional pareció dejar abierta la puerta a adoptar una resolución diferente para las lesiones de gravedad.

Indicio también del dinamismo de la cuestión y de los debates jurisprudenciales que previsiblemente tendrán lugar en próximas fechas son los habidos últimamente con relación al resarcimiento *iure proprio* o *iure hereditatis* del daño no patrimonial derivado de fallecimiento inmediato causado en accidente

de circulación, que introducen interpretaciones hasta cierto punto contradictorias con algunas consideraciones hasta ahora expuestas, y que sin duda darán lugar a debates adicionales. Así, frente a la larga Sentencia del Tribunal Supremo 1361/2014, de 23 de enero de 2014 que declaró la transmisibilidad *ius hereditatis* de un crédito al resarcimiento del fallecimiento que se adquiriría en el momento mismo del fallecimiento, aun no previsto en las tablas de Milán, sobre la base del "derecho a la vida", que, afirmó, era un "derecho absoluto e inviolable" el Tribunal, unificando doctrina y apartándose de lo resuelto en la anterior, ha estimado en la sentencia 15350/2015, de 17 de junio de 2014, que el fallecido, por no haber podido adquirir nada en el momento de fallecimiento, nada había podido transmitir a sus herederos. Entiende así que el fallecimiento no constituye la máxima expresión del atentado al derecho a la salud, sino la ofensa de un bien jurídico diferente, que no puede ser resarcido por equivalente económico. Recuerda el Tribunal que, no obstante lo anterior, del fallecimiento se siguen daños patrimoniales y no patrimoniales, normalmente a los familiares, que sí son objeto de resarcimiento *iure proprio*. El Tribunal afirma que el bien "vida" es uno colectivo que se tutela a través del derecho penal y del administrativo y, por último, que el principio de resarcimiento íntegro de "todos los daños" no tiene cobertura constitucional y es, consiguientemente, compatible con la exclusión de un crédito resarcitorio que, como se ha indicado, no puede ostentar el que fallece, por perder personalidad jurídica en el momento del fallecimiento.

3. Daño no patrimonial en el sistema jurídico portugués y su relevancia constitucional

3.1 El sistema de responsabilidad civil extracontractual en Portugal

El sistema jurídico portugués es uno de tradición civilista. Su Código Civil¹³⁵ contiene una sección dedicada íntegramente a la responsabilidad civil¹³⁶ y dentro de la misma una regla general en materia de responsabilidad subjetiva en su artículo 483.1 que dispone que "aquel que, con dolo o mera culpa, viole ilícitamente el derecho de otro o cualquier disposición legal destinada a proteger los intereses ajenos queda obligado a indemnizar a la víctima por los daños resultantes de la violación"¹³⁷, y unas reglas especiales en materia de responsabilidad objetiva.

La regla general en el sistema jurídico portugués es la de la responsabilidad subjetiva, esto es, solo se responde de un daño cuando el mismo se causa culpablemente, salvo que la ley disponga lo contrario¹³⁸. La especialidad en este punto en el sistema portugués frente al español consiste en contener una regla general explícita al respecto; se trata del artículo 483.2 del Código Civil, que dispone que "Solo existe obligación de indemnizar independientemente de la culpa en los casos especificados en la ley"¹³⁹.

¹³⁵ Aprobado por Decreto Ley 47344/66, de 25 de Noviembre. Se trata de un código inspirado en el modelo alemán de codificación, abandonando el previo Código Civil de inspiración romana, como se indica en PETIT CALVO, C.; *España y el Código civil portugués* [sic] (1867), Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301x, vol. 66, nº 2, 2013, pp. 531 a 539.

¹³⁶ Se trata de la Sección V de libro II con el título "Derecho de las obligaciones" (*Direito das obrigações*).

¹³⁷ La redacción original es la siguiente: "*Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*". Esta traducción, así como todas las que a continuación se hacen del idioma portugués, han sido realizadas por el autor.

¹³⁸ PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, 1999, p. 54.

¹³⁹ La redacción original en portugués dice lo siguiente: "*Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei*".

Por tanto, de manera similar a lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil español, en la regla del artículo 483.1 del Código Civil portugués se obliga al que causa daños con dolo o culpa a indemnizar el daño causado, si bien a diferencia de aquel, en este se incluye mención expresa a la ilicitud de la conducta y a la necesaria existencia de derechos de terceros e intereses jurídicamente protegidos. Según doctrina portuguesa, y a diferencia de lo que ocurre en los casos francés y español, se trata de una cláusula general "abierta restringida" basada en el artículo 823 del Código Civil de Alemania, en el sentido de que no basta probar la ocurrencia de un daño para que nazca derecho a indemnización, sino que es preciso, además, la prueba de la ilicitud de la conducta o de la violación de un derecho¹⁴⁰.

Los presupuestos de la responsabilidad subjetiva de acuerdo con el Código Civil portugués son la existencia de un acto ilícito (un acto contrario a derecho o la violación de un deber, existiendo un deber general de evitar la lesión de derechos subjetivos o intereses ajenos¹⁴¹, conforme a la diligencia del hombre medio), un perjuicio, un nexo de causalidad y la culpa. Existe también un supuesto negativo, que consiste en la inexistencia de causa de exención de la responsabilidad¹⁴², pues la misma excluye la ilicitud de la conducta porque elimina el carácter indebido del comportamiento¹⁴³. El Tribunal Supremo

¹⁴⁰ TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português*, Revista da Ordem dos Advogados, ISSN 0870-8118, Año 72, vol. I, Enero-Marzo, 2012, p. 167; PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 299.

¹⁴¹ Otros autores no hablan de la "lesión de intereses ajenos" sino del "deber de actuar de forma que no se cause perjuicios a otros", como se extrae de PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 84.

¹⁴² PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 56. Es costumbre entre la doctrina portuguesa mencionar como causas de justificación, el cumplimiento de un deber, la obediencia jerárquica, el ejercicio de un derecho, la "acción directa" (la contemplada en el artículo 336, I del Código civil portugués que dice que "es lícito el recurso a la fuerza con el fin de realizar o asegurar el propio derecho, cuando la acción directa fuese indispensable, por la imposibilidad de recurrir en tiempo útil a los medios coercitivos normales, para evitar la inutilización práctica de ese derecho, siempre que el agente no exceda lo que fuese necesario para evitar el perjuicio"), la legítima defensa, el estado de necesidad y el consentimiento del ofendido, según consta en PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, pp. 158 y 159.

¹⁴³ Todo lo anterior en PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, pp. 55, 56, 61, 68, 84 y ss., 158, 159, 285 y 297.

portugués resume estos requisitos de la responsabilidad extracontractual subjetiva en: ilicitud, culpa, daño y nexo causal¹⁴⁴.

Las reglas de responsabilidad objetiva o presunta tienen naturaleza excepcional, según el Tribunal Supremo¹⁴⁵. Dentro de estos casos especificados en la ley se encuentran los de responsabilidad por actividades peligrosas, por imperativo del artículo 493.3 del Código Civil, que dispone que "el que cause daños a otro en el ejercicio de una actividad, peligrosa por su propia naturaleza o por la naturaleza de los medios utilizados, está obligado a repararlos, excepto que pruebe que empleo todos los medios exigidos por las circunstancias con el fin de prevenirlos"¹⁴⁶.

Específicas reglas de responsabilidad objetiva para supuestos particulares de riesgo, están previstas en la Subsección II de la mencionada Sección dedicada a la responsabilidad civil, que lleva el título "responsabilidad por riesgo". Se trata de la responsabilidad por accidentes de circulación, por daños causados por animales peligrosos, por daños causados por instalaciones de energía eléctrica o gas, la responsabilidad del que encarga a otro la llevanza de determinada gestión, por daños causados culpablemente por el que se encarga de dicha gestión, y la del Estado e instituciones y empresas públicas, por daños causados por sus órganos, agentes o representantes en el ejercicio de sus funciones.

Como ocurre en todos los sistemas jurídicos analizados en este trabajo, es opinión generalizada entre la doctrina portuguesa la concepción de la responsabilidad civil extracontractual como una que tiene una función principal meramente reparadora cuyo fin último es la restitución de la víctima al estado

¹⁴⁴ Así se menciona en las sentencias del Tribunal Supremo de Portugal, de 14 y 29 de enero de 2014, dictadas respectivamente en los procesos 64/10.9TVPRT.P1.S1 y 249/04.7TBOBR.C1.S1., y en la Sentencia del mismo tribunal de 22 de septiembre de 2011, dictada en proceso nº 674/2001.P L.S1.

¹⁴⁵ Así resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo de Portugal, de 29 de enero de 2014 dictada en proceso 249/04.7TBOBR.C1.S1.

¹⁴⁶ La redacción en el idioma original dice lo siguiente: "*Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir*".

en el que se encontraría si no hubiese sufrido el daño¹⁴⁷. La función preventiva o sancionadora, de existir, se entiende que solo lo hace de modo secundario o indirecto¹⁴⁸. Como también ocurre en otros países analizados, considera la doctrina portuguesa que en el resarcimiento del daño no patrimonial no se produce propiamente una verdadera reparación, sino una compensación o satisfacción del daño sufrido, por no tener este equivalente económico¹⁴⁹.

Esta función reparadora de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, con objeto de obtener la reparación, *in natura* a ser posible y, de no serlo, por equivalente económico, la reconoce expresamente el Código Civil portugués en el artículo 566, que dispone dentro de la sección VIII "Obligación de Indemnización" del capítulo III "Modalidades de las obligaciones" y con el título "indemnización en dinero", que:

" 1. La indemnización es fijada en dinero, siempre que la reparación natural no sea posible, no repare íntegramente los daños o sea excesivamente onerosa para el deudor. 2. Sin perjuicio de lo preceptuado en otras disposiciones, la indemnización en dinero tiene como medida la diferencia entre la situación patrimonial de la víctima, en la fecha más reciente que pudiese ser atendida por el tribunal, y la que tendría en esa fecha si no existiesen los daños. 3. Si no pudiere ser averiguado el valor exacto de los daños, el tribunal juzgará equitativamente dentro de los límites que tuviese probados"¹⁵⁰.

¹⁴⁷ ALMEIDA COSTA, M.J.; *Direito das Obrigações*, Almedina, 2010, pp. 590 y ss.; PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 29

¹⁴⁸ PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 52. Se reconoce también la finalidad punitiva de la responsabilidad civil en ANTUNES VARELA, J.M.; *Das obrigações em Geral*, Almedina, 1998, p. 630; en GALVÃO TELLES, I.; *Direito das obrigações*, Coimbra Editora, 1982, pp. 304 y 305; y en DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)*, Revista Portuguesa do Dano Corporal, ISSN 1647-8630, nº 19, 2009, p. 54.

¹⁴⁹ VAZ SERRA, A.; *Reparação de los danos não patrimoniais...* pp. 69 y ss; VELOSO GOMES, M.M.; *Danos não patrimoniais...*, p. 499; ANTUNES VARELA, J.M.; *Das obrigações em Geral...*, p. 502.

¹⁵⁰ La redacción original en idioma portugués es la siguiente: "Art.º 566º - *Indemnização em dinheiro* 1. A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor. 2. Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos. 3. Se não puder ser

3.2 Constitución Portuguesa y el principio de reparación de los daños

El reconocimiento de la función reparadora de la responsabilidad civil tuvo reflejo, en su momento, en la antigua Constitución portuguesa de 1933, ya derogada, cuyo artículo 8, en su apartado 17, disponía que "constituyen derechos y garantías individuales de los ciudadanos portugueses (...) el derecho de reparación de toda lesión efectiva conforme disponga la ley, pudiendo esta, en cuanto a lesiones de orden moral, prescribir que la reparación sea pecuniaria". Se trata este de un precepto que de manera clara reconocía la dimensión constitucional del instituto de la responsabilidad civil¹⁵¹, aunque cayó en saco roto debido a que nunca llegaron a publicarse las leyes que debían dar contenido al mismo¹⁵².

La actual Constitución portuguesa de 1976 no contiene un precepto similar al que se acaba de hacer referencia ni menciona la institución de la responsabilidad civil con carácter genérico, a pesar de lo cual el Tribunal Constitucional portugués ha otorgado rango constitucional al principio de reparación de daños, afirmado que existe un derecho general a la reparación o compensación, derivado del reconocimiento del Estado de Derecho del artículo 2 de la Constitución. Este derecho, que "debe ser visto por referencia a otro derecho: aquél cuya reparación se pretende asegurar por la vía indemnizatoria, contiene un mandato al legislador, que deberá asegurar la indemnización de los daños injustificados que alguien sufra a consecuencia de la actuación de otros", puesto que "la tutela jurídica de los bienes e intereses de los ciudadanos (...) injustamente lesionados por la acción u omisión de otros necesariamente asegurada en un Estado de Derecho, exige (...) la reparación de los daños sufridos, teniendo el instituto de la responsabilidad civil (...) en esa tarea, un

averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados".

¹⁵¹ PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 362.

¹⁵² FERREIRA PINTO DIAS GARCÍA, M.G.; *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Conselho Económico e Social, 1997, p. 12.

papel primordial"¹⁵³. De esta forma, "los derechos protegidos por la Constitución pueden resultar intolerablemente afectados en caso de ser negada la indemnización de daños derivados de su lesión". Se admite, así que "la Constitución consagra, más allá de los casos en que en que específicamente admite un derecho de indemnización por daños, como acontece con los artículos 22º, 60º, n º1, 62º, nº 2 y 271, nº 1¹⁵⁴, un derecho general a la reparación de daños" que "surge como elemento necesario del contenido de la tutela constitucionalmente dispensada del derecho". Se considera, de esa forma, a la regla general de responsabilidad subjetiva del artículo 483 "como una norma 'densificadora' de la tutela constitucional dispensada a los derechos absolutos"¹⁵⁵.

Además, reconoce expresamente la actual Constitución portuguesa derechos que han sido tomados como base en otros Estados para defender constitucionalmente el instituto de la responsabilidad civil o determinados aspectos de él, como el derecho de igualdad (artículo 13¹⁵⁶), el derecho a la vida (artículo 24¹⁵⁷), a la integridad personal (artículo 25¹⁵⁸) y al desarrollo de la personalidad (artículo 26¹⁵⁹). Como se verá, estos artículos han sido también

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal (en adelante TCP) 55/2016, de 2 de febrero de 2016.

¹⁵⁴ Estos artículos reconocen, respectivamente la responsabilidad del Estado y demás entes públicos, la reparación de daños causados a consumidores, la indemnización que se concede en caso de expropiación, y la responsabilidad civil de los funcionarios y agentes.

¹⁵⁵ STC de Portugal, 55/2016, de 2 de febrero de 2016. Entiende el Tribunal, con cita de GÓMES DA SILVA, M.; *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol I, sin editora, 1944, pp. 82 y ss., que debe entenderse que la reparación de las consecuencias de la violación de un derecho es siempre inseparable de su tutela.

¹⁵⁶ El precepto establece que "*1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual*", esto es, que todos los ciudadanos tienen la misma dignidad y son iguales ante la ley, y que nadie puede ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de cualquier derecho o ser exceptuado de cualquier deber, por razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, lugar de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, educación, situación económica, condición social u orientación sexual.

¹⁵⁷ El artículo establece que "*1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte*"; es decir, que la vida humana es inviolable y que se prohíbe la pena de muerte.

¹⁵⁸ El artículo establece que la integridad física y moral es inviolable, y que nadie puede ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, degradantes o inhumanos. En el original en lengua portuguesa: "*1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos*".

¹⁵⁹ El precepto dispone que a todos les son reconocidos los derechos a la identidad personal, al desarrollo de la personalidad, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y

aquí tomados como base para cuestionar la constitucionalidad de determinadas limitaciones legales a la responsabilidad civil por daño no patrimonial y, en especial, lo que es una novedad en el análisis comparado de que se trata, el derecho constitucional a la protección de la familia y matrimonio, a los que la Constitución portuguesa dedica varios artículos (artículos 36, 67, 68, 69 y 70, a los que luego se hará referencia).

3.3 Limitaciones al resarcimiento de daños no patrimoniales y sus problemas de constitucionalidad

El Código Civil portugués contiene algunas limitaciones de responsabilidad, tanto relativas al resarcimiento de daños causados culpablemente como con relación a la responsabilidad civil por riesgo, algunas de las cuales han suscitado problemas de constitucionalidad. Se mencionan a continuación las limitaciones más importantes, y los debates habidos con relación a ellas.

3.3.1 Limitaciones legales a la responsabilidad civil por riesgo

Las limitaciones de responsabilidad más evidentes al resarcimiento de daños no patrimoniales en el ordenamiento jurídico portugués están contenidas en el propio Código Civil, en el campo de la responsabilidad civil objetiva, exclusivamente para daños no culpables.

reputación, a la imagen, a la palabra, a la intimidad de la vida privada y familiar y a la protección legal contra cualquier forma de discriminación, añadiendo que la ley establecerá garantías efectivas contra la obtención y utilización abusivas o contrarias a la dignidad humana, de informaciones relativas a personas y familias; que la ley garantizará la dignidad personal y la identidad genética del ser humano, especialmente en lo que se refiere a la creación, desarrollo y utilización de las tecnologías y en la experimentación científica y, por último, que la privación de la ciudadanía y las restricciones a la capacidad civil solo pueden efectuarse en los casos y términos previstos en la ley, no pudiendo tener como fundamento motivos políticos. En el original, en portugués: "1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos".

Así, dentro de la mencionada subsección II dedicada a la responsabilidad por riesgo, se incluye una regla que establece un techo máximo de responsabilidad para los daños causados en accidente de circulación. Se trata de su artículo 508, que dispone que:

"Art. ° 508° - Límites máximos. 1. La indemnización fundada en accidente de circulación, *cuando no haya culpa del responsable*, tiene como límite máximo el capital mínimo del seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóviles 2. Si el accidente fuese causado por vehículo utilizado en transporte colectivo, la indemnización tiene como límite máximo el capital mínimo del seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóviles establecido para los transportes colectivos. 3. Se el accidente fuese causado por vehículo utilizado en transporte ferroviario, la indemnización tiene como límite máximo el capital mínimo del seguro obligatorio de responsabilidad civil establecido para esa situación en legislación especial¹⁶⁰". El énfasis es añadido.

También existen, dentro de los artículos dedicados a la responsabilidad por riesgo, otros techos máximos para cualesquiera daños, patrimoniales o no, causados por instalaciones de energía eléctrica o gas en el artículo 510, ligados también a las cuantías mínimas de cobertura de seguro obligatorio:

"Art. ° 510 ° - Límites de responsabilidad. La indemnización fundada en la responsabilidad a que se refiere el artículo precedente [*relativos al régimen de responsabilidad objetiva por daños causados por instalaciones de energía eléctrica o gas*], *cuando no haya culpa del responsable*, tiene, para cada accidente, como límite máximo el establecido en el nº 1 del artículo 508, salvo si, habiendo seguro obligatorio, una disposición especial

¹⁶⁰ La redacción en el idioma original es la siguiente: "Art.º 508.º - *Limites máximos. 1 - A indemnização fundada em acidente de viação, quando não haja culpa do responsável, tem como limite máximo o capital mínimo do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel. 2 - Se o acidente for causado por veículo utilizado em transporte colectivo, a indemnização tem como limite máximo o capital mínimo do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel estabelecido para os transportes colectivos. 3 - Se o acidente for causado por veículo utilizado em transporte ferroviário, a indemnização tem como limite máximo o capital mínimo do seguro obrigatório de responsabilidade civil estabelecido para essa situação em legislação especial*".

estableciese un capital mínimo de seguro, en cuyo caso la indemnización tiene como límite máximo ese capital"¹⁶¹. El énfasis es añadido.

Como puede verse, se trata de techos máximos de responsabilidad en áreas consideradas de riesgo, como lo indica el propio título de la subsección en que se incluyen los artículos que instituyen tales techos máximos, sometidas a aseguramiento obligatorio. El límite, como se ha indicado, coincide con la cuantía mínima del respectivo aseguramiento obligatorio, cuando lo haya o, por defecto, cuando no exista aseguramiento específico en la industria correspondiente, con la cuantía mínima del aseguramiento obligatorio en materia de accidentes de circulación. Como ocurría en el precepto anteriormente mencionado, en este tampoco aplica el límite en los casos de culpa del responsable de los daños.

Ninguna de las anteriores limitaciones al importe a resarcir en casos de responsabilidad objetiva ha suscitado problemas de constitucionalidad, como es lógico, pues para los supuestos culpables estos techos indemnizatorios no son de aplicación, como así lo entiende el Tribunal Supremo portugués¹⁶², sino las reglas generales de responsabilidad subjetiva, que permitirán normalmente el resarcimiento íntegro del daño.

Donde sí se han suscitado dichos problemas, como se verá a continuación, es en determinadas limitaciones y exclusiones normativas al resarcimiento de daños no patrimoniales causados en el ámbito de la responsabilidad subjetiva. Hacemos alusión ahora a las más importantes.

¹⁶¹ En el Código Civil portugués la redacción es la que sigue: "Art.º 510.º - *Límite de responsabilidad. A indemnização fundada na responsabilidade a que se refere o artigo precedente, quando não haja culpa do responsável, tem, para cada acidente, como limite máximo o estabelecido no n.º 1 do artigo 508.º, salvo se, havendo seguro obrigatório, diploma especial estabelecer um capital mínimo de seguro, caso em que a indemnização tem como limite máximo esse capital*".

¹⁶² Así lo entiende, entre otras sentencias, en la de 7 de octubre de 2004, dictada en proceso 04B2400, en la que se declara no haber lugar a los límites del precepto, en un supuesto en el que se presumió la culpa del causante del daño, por haber quedado probado que no respetó las normas de circulación aplicables.

3.3.2 Limitaciones al resarcimiento de daños no patrimoniales causados culpablemente y sus problemas de constitucionalidad

3.3.2.1 Limitaciones al resarcimiento de daños derivados de fallecimiento

El Código Civil portugués recoge un derecho expreso a la compensación de los daños extrapatrimoniales en términos amplios¹⁶³ en el artículo 496 que, dentro de la sección dedicada a la responsabilidad subjetiva, establece que:

"Daños no patrimoniales. 1. En la fijación de la indemnización debe atenderse a los daños no patrimoniales que, por su gravedad, merezcan la tutela del derecho. 2. Por muerte de la víctima, el derecho a la indemnización por daños no patrimoniales corresponde, en conjunto, al cónyuge no separado judicialmente de personas y bienes y a los hijos u otros descendientes; a falta de estos, a los padres u otros ascendientes; y, por último, a los hermanos o sobrinos que los representen. 3. Si la víctima vivía en unión de hecho, el derecho de indemnización previsto en el número anterior cabe, en primer lugar, en conjunto, a la persona que vivía con ella y a sus hijos u otros descendientes. 4. El montante de la indemnización será fijado equitativamente por el tribunal, teniendo en atención, en cualquier caso, las circunstancias referidas en el artículo 494; en caso de muerte, pueden ser atendidos no solo los daños no patrimoniales sufridos por la víctima, sino también los sufridos por las personas con derecho a indemnización en los términos de los números anteriores"¹⁶⁴.

¹⁶³ Así lo entiende TRIGO en TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 167.

¹⁶⁴ La redacción original en portugués dice que: "Art.º 496º - Danos não patrimoniais. 1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes. 4. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os

Son tres los tipos de daños no patrimoniales derivados de fallecimiento que se extraen del precepto inmediatamente referido, según jurisprudencia y doctrina: El que se suele denominar "daño por pérdida del derecho a la vida" o "daño muerte", el daño sufrido en carne propia por los familiares del fallecido, a consecuencia del sufrimiento que les provoca el fallecimiento, y el daño consistente en el dolor o sufrimiento de la víctima primaria que luego fallece¹⁶⁵ que en ocasiones se denomina "daño pre-muerte" o "daño ante-muerte"¹⁶⁶.

Además de los anteriores daños derivados de fallecimiento, el precepto mencionado reconoce el derecho al resarcimiento de cualesquiera daños no patrimoniales que revistan gravedad. El Tribunal Supremo portugués y la doctrina tienen dicho de forma constante que la gravedad del daño a que hace referencia este artículo es un concepto jurídico indeterminado que debe determinarse en cada caso, pero que en cualquier caso el daño debe ser de gravedad suficiente que justifique la concesión de una satisfacción pecuniaria a la víctima¹⁶⁷, algo en lo que está de acuerdo la doctrina. Se trata de esta forma de evitar la concesión de indemnizaciones que, por su escasa gravedad, no merezcan de tutela jurídica. El Tribunal Constitucional portugués tiene dicho al respecto que corresponde a los órganos judiciales valorar, en cada caso concreto, si la gravedad del daño no patrimonial justifica o no la tutela del derecho¹⁶⁸.

Un problema de relevancia que plantea este importante precepto es el de la valoración por la pérdida del derecho a la vida, en sí misma considerada. A este respecto, en la doctrina y tribunales portugueses no existe unanimidad

danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores".

¹⁶⁵ DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)*..., p. 59. También se hace la distinción en la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 20 de febrero de 2013, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1., que recuerda otras anteriores.

¹⁶⁶ Así lo denomina la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2010, dictada en recurso 3013/05.2TBFAF.G1.S1.

¹⁶⁷ Por todas, Sentencias del Tribunal Supremo portugués de 4 de marzo de 2004 dictada en proceso 4439/03 y de 17 de marzo de 2017, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1. En la doctrina, ANTUNES VARELA, J.M.; *Das obrigações em Geral*..., p. 600; RIBEIRO DE FARIA, J.; *Direito das Obrigações*, 2003, vol. I, p. 491.

¹⁶⁸ STC de Portugal 618/2014, de 30 de septiembre.

sobre si la vida debe verse como un "valor absoluto, fijo e invariable", al que debe corresponder una cuantía dineraria fija o tasada, independiente de las circunstancias particulares de la víctima, o bien si el valor de cada vida debe depender de estas circunstancias y, en su caso, cuales deben tenerse en cuenta en la valoración.

Para una opinión doctrinal, el valor de una vida no debe tener en cuenta cuestiones como su coste o valor para la sociedad o para otros parientes o personas que dependen de la víctima, sino que dicho valor debe ser el mismo para todos, porque el perjuicio a tener en cuenta es el que sufre la propia víctima que fallece, en cuanto ser humano¹⁶⁹; para otra, la vida no tiene un valor *per se* sino que lo que tiene, ante todo, es "un valor social", que es lo que los tribunales tienen que valorar, a la hora de fijar el montante indemnizatorio¹⁷⁰. También existen corrientes jurisprudenciales en uno y otro sentido. Para una de ellas, la vida debe valorarse de igual para todos, sin que factores como la edad o estado de salud deban tenerse en cuenta en la concesión de indemnizaciones por pérdida de la misma o sin que dichos factores deban influir de modo determinante en su cuantía; para otra, sí deben tenerse en cuenta estos factores, además de cualesquiera otros, como pueden ser la esperanza de vida, la integración familiar y social, la función desempeñada en la sociedad, el tener o no una vida profesional intensa, los proyectos de vida o la alegría de vivir¹⁷¹.

Lo que no se discute es que toda lesión del derecho a la vida deba ser indemnizada, lo que está consolidado en la jurisprudencia¹⁷². Como ocurre también en otros sistemas jurídicos, el derecho a la vida se trata del "bien

¹⁶⁹ LEITE DE CAMPOS, D.J.; *A vida, a morte e a sua indemnização*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 365, 1987, p. 15

¹⁷⁰ MARTINS DE ALMEIDA, D.; *Manual de acidentes de viação*, Almedina, 1980, p. 185.

¹⁷¹ Así consta en la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 20 de febrero de 2013, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1., con cita exhaustiva de sentencias de una opinión y de otra.

¹⁷² Ello es pacífico desde la Sentencia de 17 de marzo de 1971, como resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en proceso 3013/05.2TBFAF.G1.S1.

jurídico supremo¹⁷³ inviolable, del que derivan todos los demás¹⁷⁴. Es un derecho prioritario, y el más importante de los derechos reconocidos en el catálogo constitucional¹⁷⁵. La consideración del derecho a la vida como bien supremo ha llevado a considerar que su pérdida precise "incuestionablemente" de tutela jurídica a través de una compensación¹⁷⁶ y que no es posible de modo alguno el establecimiento legal de un "techo indemnizatorio, barrera o límite" en relación con la indemnización a conceder cuando se vulnera el derecho a la vida¹⁷⁷.

No obstante, a pesar de la importancia del derecho de que se trata, el Tribunal Supremo portugués ha admitido que se puedan conceder, para daños diferentes de fallecimiento, indemnizaciones por encima de las que habitualmente se concedan como indemnización por pérdida del derecho a la vida, pues ésta, según ha afirmado, no puede constituir por sí misma un límite máximo indemnizatorio para los daños que puede sufrir alguien que permanece vivo¹⁷⁸, dando a entender con ello que el montante indemnizatorio de los daños causados a una persona viva podría superar el que habitualmente pueda concederse como compensación por la sola pérdida del derecho a la vida¹⁷⁹. Se hará alusión más adelante a la resarcibilidad de los daños no patrimoniales que sufren *iure proprio* los familiares de víctimas de una lesión corporal grave,

¹⁷³ Así resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo portugués de 27 de septiembre de 2007, dictada en proceso 2737/07 y de 16 de enero de 2014, dictada en proceso 1296/06.2TBBCL.G1.S1.

¹⁷⁴ Así resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 27 de septiembre de 2007, dictada en proceso 2737/07.

¹⁷⁵ GOMES CANOTINHO, J.J.; MARTINS MOREIRA, V.; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 2007, vol. I, pp. 446 y 447.

¹⁷⁶ Así lo indica el GABINETE DE LOS JUECES ASESORES - ASESORÍA CIVIL; *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Sumario de Sentencias de 2004 a Diciembre de 2012, p. 81. Puede encontrarse este sumario en la página web del Tribunal Supremo portugués <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>, consultado el 20 de julio de 2016. La Sentencia mencionada en el sumario es la dictada en proceso 225/07, de 17 de abril de 2007.

¹⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 27 de septiembre de 2007, dictada en proceso 2737/07.

¹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo Portugués 237/07.1TBMAC.E1.S1, de 23 de enero de 2014.

¹⁷⁹ Que, a pesar de ser "bien supremo" es posible conceder indemnizaciones por encima de las que se conceden por pérdida del derecho a la vida lo recuerda la Sentencia de 9 de enero de 2014 dictada en el proceso 6430/07.0TBBERG.S1 y la de 24 de abril de 2012, en recurso nº 3075/05.2TBPBL.C1.S2.

respecto de los que el artículo 496 guarda silencio al respecto, y que ha suscitado interesantes debates desde una perspectiva constitucional.

El resarcimiento del daño por pérdida del derecho a la vida, pese a la importancia que le da la doctrina y jurisprudencia, y su reconocimiento expreso en el Código Civil, está sometida a una importantísima limitación por razón de los sujetos que tienen derecho a él, como se verá a continuación.

3.3.2.2 La exclusión de perjudicados por repercusión derivados de fallecimiento

La indemnización por daño no patrimonial, en caso de fallecimiento, corresponde, como se acaba de ver, exclusivamente, por un lado, a modo de *ius hereditatis*, (si bien no de acuerdo con la normativa sucesoria, sino por "derecho originario"¹⁸⁰), en conjunto, al cónyuge no separado y a los hijos y descendientes, en defecto de estos, a los padres y ascendientes y, por último, a los hermanos y sobrinos en virtud del artículo 496.2, así como a las uniones de hecho en virtud del artículo 496.3, tras una reciente reforma del artículo¹⁸¹. Por otro, corresponde también, *iure proprio*¹⁸² a dichas personas, pues por expresa previsión del apartado 4 del precepto, se indemnizan también los daños no patrimoniales sufridos en propia persona por los mencionados familiares del fallecido, a consecuencia del fallecimiento.

Además, el Tribunal Supremo portugués tiene entendido que en el artículo 496.2 debe entenderse entendido también incluido, aunque no lo menciona

¹⁸⁰ Así lo entiende la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en proceso 3013/05.2TBFAF.G1.S1. La cuestión tiene importancia práctica, pues de ser de aplicación la normativa sobre sucesión, determinados perjudicados, como los padres, podrían recibir indemnización por la hija fallecida que deja cónyuge supérstite, mientras que, si lo que se aplica es, estrictamente, el orden establecido en el artículo 496.2, la indemnización por daño no patrimonial la recibe íntegramente el cónyuge supérstite, como ocurrió en el asunto enjuiciado. También lo entiende así la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2009, dictada en el proceso nº 425/04.2TBCTB.CºS1., entre muchas otras.

¹⁸¹ La reforma tuvo lugar por Ley nº 23/2010, de 30 de agosto.

¹⁸² PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso*, 2010. Puede encontrarse el artículo en la página web del *Tribunal da Relação de Oporto* <http://www.trp.pt/estudos.html>, visitado el 11 de julio de 2016, p. 12. También PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil...*, p. 299.

expresamente el precepto, el resarcimiento del daño no patrimonial sufrido por la víctima que no fallece de forma inmediata. Se trata este de un daño, según dicho Tribunal, que se corresponde con el dolor que la víctima ha sufrido antes de fallecer, consistente en la percepción de la inminencia de la muerte, el "susto, miedo o sufrimiento", aunque sea fugaz, y su valoración dependerá de elementos tales como el grado de sufrimiento, su duración, el mayor o menor grado de consciencia de la víctima sobre su estado y previsión de su propia muerte¹⁸³. Se trata de un daño autónomo, diferente del de la muerte¹⁸⁴, y por ello es habitualmente indemnizada por los Tribunales con tratamiento separado e individualizado¹⁸⁵.

Tanto las indemnizaciones que se adquieren a modo de *ius hereditatis* (aunque se insiste en que no por vía sucesoria, sino por derecho originario, como se ha indicado), esto es, la indemnización por pérdida del derecho a la vida y la que se recibe a consecuencia del daño sufrido por la víctima antes de morir, como las que se reciben por derecho propio, por el sufrimiento o dolor que provoca la muerte de la víctima primaria, están sometidas a limitaciones semejantes a las de un llamamiento sucesorio, pues solo se recibe indemnización en ausencia de pariente o parientes integrados en el grupo o familiar preferente mencionado en el artículo 496.2. Ello es así, según el Tribunal Supremo, porque de la lectura de los preceptos resulta que el legislador "quiso englobar en un mismo régimen, autosuficiente, todos los daños no patrimoniales inherentes a un acto lesivo que haya conducido a la muerte del lesionado"¹⁸⁶.

¹⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 20 de febrero de 2013, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1. De esta sentencia se desprende que, aunque habitualmente solo se concede la indemnización por este concepto si la víctima ha sido consciente, siquiera por segundos, de la posibilidad de su fallecimiento, algunas sentencias han concedido indemnización a través de presunciones *iures et de iure* de este sufrimiento.

¹⁸⁴ Sentencias del Tribunal Supremo portugués de 18 de diciembre de 2007, dada en recurso n.º 3715/07-7, y sentencias del mismo tribunal de 25 de junio de 2009, dictada en proceso n.º 521/09-2, y de 24 de mayo de 2007, dictada en proceso n.º 1359/07-7.

¹⁸⁵ Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en proceso 3013/05.2TBFAF.G1.S1 y en la de 27 de junio de 2012, dictada en proceso n.º 3283/09.7TACBR.S1

¹⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en proceso 3013/05.2TBFAF.G1.S1.

Se trata, por tanto, de un sistema de *númerus clausus* de personas con derecho a indemnización. Está se concede en su conjunto, tratándose de las que se adquieren a modo de *ius hereditatis*, de forma que deben repartirse entre el número de familiares con derecho a indemnización. Además, los parientes citados en la lista solo reciben indemnización por daño no patrimonial, en cualquiera de sus manifestaciones, en defecto de grupo familiar con derecho preferente, que se ha determinado legalmente de acuerdo con "criterios de decreciente proximidad afectiva"; esto es, las indemnizaciones no se simultanean¹⁸⁷. La exclusión tiene lugar, "a pesar de poder verificarse que el hecho cause daños, incluso gravísimos, e incluso más graves, a otras personas diferentes", según tiene interpretado el Tribunal Supremo¹⁸⁸.

Este sistema indemnizatorio da lugar a consecuencias dramáticas, como se verificó, por ejemplo, con lo resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2010. En esta sentencia se decidía, entre otros, el recurso interpuesto por los padres de una mujer fallecida junto a su marido en accidente de circulación. Las víctimas no habían fallecido de forma simultánea, sino en el hospital y siendo conscientes ambas de que iban a fallecer. El marido había sobrevivido por sólo cinco minutos a la mujer. En primera instancia se concedió indemnización a los recurrentes por los daños patrimoniales probados (gastos de funeral y poco más), así como por daño no patrimonial propio del número 4º del artículo 496, y por los daños sufridos por la hija antes de fallecer (el que denomina "daño premuerte"). La indemnización contrastaba con la concedida a los padres del fallecido (los consuegros), pues a éstos se les había concedido, además, indemnización por pérdida del derecho a la vida de su hijo, derecho que no se les había a los recurrentes puesto que la indemnización por pérdida del derecho a la vida de la hija, se transmitía, con arreglo al artículo 496.2º, al cónyuge varón sobreviviente y, por fallecimiento de éste acontecido 5 minutos después, a los padres de este. Pues bien, en segunda instancia no solo no se mejoró la situación de los padres de la fallecida, sino que se revocó parcialmente la sentencia recurrida,

¹⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en proceso 3013/05.2TBFAF.G1.S1.

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en recurso 3013/05.2TBFAF.G1.S1.

eliminando de la indemnización toda partida indemnizatoria correspondiente a daños no patrimoniales. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo, haciéndose referencia a que "lamentablemente", el artículo 496 establecía un llamamiento cuasi sucesorio que les negaba todo derecho de indemnización por daño no patrimonial.

Estas exclusiones han sido justificadas por doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues el legislador "quiso sacrificar las excelencias de la equidad [...] a las incontestables ventajas del derecho estricto [...] por opción legislativa"¹⁸⁹.

El problema ha llegado al Tribunal Constitucional portugués en varias ocasiones.

En una ocasión fue interpuesto recurso ante dicho tribunal por la madre de una persona fallecida a consecuencia de un homicidio, que había dejado hijo (nieto de la recurrente), y a la que se le había denegado el derecho de indemnización, tanto por la vía del artículo 496.2 como por la del 496.4, por haber sido preterida, al existir familiar preferente con arreglo al sistema mencionado del artículo 496. El Tribunal, no obstante, rechazó el recurso por cuestiones de forma, sin haber entrado en el fondo del asunto¹⁹⁰.

En otras ocasiones sí ha entrado en el fondo de la cuestión, de forma indirecta, con relación a la antigua exclusión, ya superada por reforma legal, que hacía el artículo 496.2, con relación a los miembros de uniones de hecho análogas al matrimonio. La discusión no hubiese tenido lugar en la actualidad, pues tras la reforma operada por el Decreto Ley 23/2010, de 30 de agosto, de protección de Uniones de Hecho, se incluyó expresamente un número en el artículo 496 que definitivamente equipara, a efectos de responsabilidad civil, los derechos

¹⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 22 de junio de 2010, dictada en recurso 3013/05.2TBFAF.G1.S1, citando al respecto a PIRES DE LIMA y a ANTUNES VARELA, y Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 17 de diciembre de 2009, dictada en proceso 77/06.5TBAND.

¹⁹⁰ Se trata de la STC de Portugal 80/2015, de 28 de enero.

indemnizatorios de los miembros de uniones de hecho a los de los casados. La antigua redacción del precepto que originó el problema es la que sigue:

Art.º 496º - Daños no patrimoniales. 1. En la fijación de la indemnización debe atenderse a los daños no patrimoniales que, por su gravedad, merezcan la tutela del derecho. 2. Por muerte de la víctima, el derecho a la indemnización por daños no patrimoniales corresponde, en conjunto, al cónyuge no separado judicialmente de personas y bienes y a los hijos u otros descendientes; a falta de estos, a los padres u otros ascendientes; y, por último, a los hermanos o sobrinos que los representen. 3. El montante de la indemnización será fijado equitativamente por el tribunal, teniendo en atención, en cualquier caso, las circunstancias referidas en el artículo 494; en caso de muerte, pueden ser atendidos no solo los daños no patrimoniales sufridos por la víctima, sino también los sufridos por las personas con derecho a indemnización en los términos del número anterior.

Como se ve, la antigua redacción del precepto no incluía en el listado de potenciales beneficiarios a los miembros de parejas de hecho. El Tribunal Constitucional extendió, en la Sentencia 275/2002¹⁹¹, la aplicación del precepto a dichas personas¹⁹², declarando la inconstitucionalidad de la regla del 496.2, cuando el hecho causante del daño fuese doloso¹⁹³, por entender que las parejas que vivían de forma estable y análoga a los cónyuges no merecían, por el solo hecho de no existir un vínculo matrimonial, ser excluidos "completamente" de reparación. A lo largo de la fundamentación jurídica de la sentencia su fallo se apoya en la violación del derecho de igualdad, en la protección de la familia y matrimonio que exige la Constitución portuguesa (ex artículo 36 de la Constitución, cuyo número 1. dispone que: "Todos tienen derecho de constituir familia y de contraer matrimonio en condiciones de plena

¹⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 275/02, de 24 de julio.

¹⁹² PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, p. 8 y ss.

¹⁹³ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, p. 10.

igualdad"¹⁹⁴), y en el "principio de proporcionalidad", por entender que es desproporcionado el negar completamente relevancia al daño no patrimonial sufrido a quien vivía en unión de hecho con la víctima. El Tribunal declaró formalmente inconstitucional el precepto, en el sentido indicado, por violación de la protección constitucional de la familia y del matrimonio, conjuntamente con dicho principio de proporcionalidad.

Es interesante hacer notar aquí, por las semejanzas con una solución similar que, como se verá más adelante, adoptó luego el Tribunal Constitucional español en España, que el Tribunal Constitucional portugués evitó declarar la vulneración formal del principio de igualdad de una forma un tanto contradictoria, pues aunque argumentaba que este principio no impedía "la diferenciación de tratamiento, sino solo la discriminación arbitraria, la irrazonabilidad" y "las distinciones de tratamiento que no tengan justificación y fundamento" añadiendo que "[p]ara que haya violación del principio constitucional de igualdad, se hace necesario verificar, preliminarmente, la existencia de una concreta y efectiva situación de diferenciación injustificada"¹⁹⁵, en el caso en cuestión, aun considerando que la discriminación de la norma en cuestión era irracional e injustificada, especialmente teniendo en cuenta de que se trataba de daños de "gran gravedad", consideró que, formalmente, la inconstitucionalidad procedía de haberse el legislador extralimitado de los límites de su "discrecionalidad legislativa", y por ello entendió vulnerado el "principio de proporcionalidad", por desprotección del referido precepto constitucional relativa a la familia y al matrimonio¹⁹⁶, cuando a nuestro entender podía haber considerado formalmente vulnerado el principio de igualdad, de acuerdo con sus propios argumentos.

¹⁹⁴ Que el Tribunal Constitucional se apoyó en este artículo lo recuerda el Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de marzo de 2012, dictada en proceso 26/09.9PTEVR.E1.S1.

¹⁹⁵ Se trata de manifestaciones hechas de forma repetida y constante por el Tribunal Constitucional portugués. Entre otras, en la STC de Portugal 14/2000, de 19 de octubre o en la STC de Portugal 1007/96, de 12 de diciembre, según se menciona en la Sentencia de que se está tratando.

¹⁹⁶ Esta referencia al "principio de proporcionalidad", a nuestro entender, es equivalente a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, en el ordenamiento jurídico español. Debe hacerse notar que el Código Civil portugués no reconoce de forma expresa el principio de interdicción de la arbitrariedad. El "principio de proporcionalidad", de construcción jurisprudencial, se exige expresamente en la Constitución portuguesa de los "órganos y agentes administrativos", junto con los principios de justicia, igualdad, buena fe e imparcialidad, en su artículo 266.2.

Posteriormente confirmó en varias ocasiones que dicha declaración de inconstitucionalidad no se extendía a los supuestos culpables, sino solo a los dolosos, apoyando esta opinión, por un lado, en que, en su opinión, el legislador goza, en el ámbito del artículo 496.2 de "un considerable margen de discrecionalidad para ponderar los varios intereses en cuestión" y que, motivos como la certeza que supone para el causante del daño, de no verse sometido a un número ilimitado de pretensiones indemnizatorias, con la consecuente indemnización "abultadísima", sirven para justificar el limitar el elenco de personas con derecho a indemnización, evitándose así la "multiplicación indeterminada de pretensiones indemnizatorias"¹⁹⁷.

Estas sentencias recibieron votos particulares de dos magistrados, en particular, el dictado por el magistrado Mario José de Araújo Torres, afirmó que "el carácter taxativo de la enumeración de personas con derecho a reparación por daños no patrimoniales derivados de la muerte de otro (agravada por el establecimiento de grupos preferentes), del artículo 496.2 del Código Civil, sin previsión de la posibilidad del tribunal, en casos especiales, una vez comprobada la existencia de tales daños, con gravedad merecedora de la tutela del derecho, de reconocer el derecho a la reparación de terceros, deviene, a mi entender, inconstitucional". Menciona el magistrado que su opinión sobre la inconstitucionalidad del precepto, devenía de la no previsión de una "'válvula de seguridad' que permit[iese] a los tribunales el reconocimiento [*del derecho a la reparación*] a personas que [*hubiesen*] probado que [*habían*] sufrido un daño [*de gravedad que merezca tutela*] aunque no figuren en los tres grupos de familiares contemplados..."

También el Tribunal Supremo portugués, así como un importante sector de la doctrina, ha considerado que la exclusión del derecho al resarcimiento de

¹⁹⁷ SSTC de Portugal 86/2007 y 87/2007, de 6 de febrero; SSTC de Portugal 342/07 y 343/2007, de fecha 6 de junio; y STC de Portugal 210/2007, de 21 de marzo de 2007.

daños no patrimoniales del antiguo artículo 496 del Código Civil a los miembros de parejas de hecho, no adolecía de inconstitucionalidad¹⁹⁸.

PINTO DE ALMEIDA consideraba que la tendencia general en Europa era la incluir a las parejas de hecho dentro del mismo ámbito de protección ofrecido a los casados y que seguramente acabaría ocurriendo lo mismo en Portugal¹⁹⁹ y tanto es así que, de modo que el autor calificaba de "contradictorio", las uniones de hecho se encontraban equiparadas a los cónyuges a efectos de la propuesta razonable de las compensaciones en caso de muerte a título de daños morales en el Reglamento 377/2008²⁰⁰, que como se verá a continuación establece un baremo no obligatorio aplicable con carácter no vinculante en vía precontenciosa en el ámbito de daños causados en la circulación.

El autor preveía acertadamente el futuro inmediato de la cuestión, pues en la actualidad, tras reforma operada por el mencionado Decreto Ley 23/2010, de 30 de agosto, de protección de Uniones de Hecho la redacción del artículo 496 fue modificada precisamente para incluir a las uniones de hecho, pasando el nº 3 a ser el nº 4, y dejando un nº 3 con la siguiente redacción "Si la víctima vivía en unión de hecho, el derecho de indemnización previsto en el número anterior cabe, en primer lugar, en conjunto, a la persona que vivía con ella y a los hijos u otros descendientes".

Con esto y tras la reciente reforma, quedaron equiparados a efectos de responsabilidad civil por daños no patrimoniales los miembros de las parejas de hecho a los casados y, por tanto, tienen derecho a indemnización tanto en supuestos dolosos como culposos. En realidad, se materializa ahora la fórmula del anteproyecto de Código Civil de 1960 que

¹⁹⁸ Así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 8 de marzo de 2012, dictada en proceso 26/09.9PTEVR.E1.S1, antes mencionada, con cita de numerosa doctrina en el mismo sentido (entre otros, los citados ANTUNES VARELA, MARTÍNS DE ALMEIDA, LEITE DE CAMPOS, VELOSO GÓMES).

¹⁹⁹ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, p. 11.

²⁰⁰ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, p. 11. Se trata del Reglamento 377/2008, de 26 de mayo, publicado en el Diario Oficial de la República, 1ª serie, nº 100, de 26 de mayo de 2008.

en su artículo 759 extendía el derecho indemnizatorio a las personas que constituyesen, de facto, familia.

En cuanto a las consecuencias patrimoniales de la muerte o lesión corporal de una persona, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil español, que no dice nada al respecto de modo expreso, el portugués sí que reconoce expresamente el derecho de indemnización:

Artº. 495. Indemnización a terceros en caso de muerte o lesión corporal.1. En caso de lesión de la que derivó la muerte, está el responsable obligado a indemnizar los gastos hechos para salvar a la víctima y todos los demás, sin exceptuar los del funeral. 2. En este caso, como en todos los otros de lesión corporal, tienen derecho a indemnización aquellos que socorrieron a la víctima, así como los establecimientos hospitalarios, médicos u otras personas o entidades que hayan contribuido al tratamiento o asistencia de la víctima. 3. Tienen igualmente derecho a indemnización los que podían exigir alimentos a la víctima o aquellos a quien la víctima los prestaba en cumplimiento de una obligación natural²⁰¹

El precepto contiene también una importante limitación, pues establece un listado cerrado de posibles perjudicados por consecuencias patrimoniales derivadas de muerte o lesión, pues solo admite derecho a indemnización a las personas con derecho a alimentos, o que podría exigirlos si los llegase a necesitar, aunque no se encuentre en situación de necesidad en el momento de reclamar la indemnización²⁰².

²⁰¹ El artículo dispone, en su redacción en el idioma original, que "Art.º 495º - *Indemnização a terceiros em caso de morte ou lesão corporal.* 1. *No caso de lesão de que proveio a morte, é o responsável obrigado a indemnizar as despesas feitas para salvar o lesado e todas as demais, sem exceptuar as do funeral.* 2. *Neste caso, como em todos os outros de lesão corporal, têm direito a indemnização aqueles que socorreram o lesado, bem como os estabelecimentos hospitalares, médicos ou outras pessoas ou entidades que tenham contribuído para o tratamento ou assistência da vítima.* 3. *Têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.*"

²⁰² Así lo entienden entre muchas otras, la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 17 de diciembre de 2009 dictada en proceso 7/06.5TBAND, y las del mismo Tribunal, de 4 de mayo de 2010, dictada en proceso nº 111/04.3TBMUR.P1.S1., y de 11 de noviembre de 2010, dictada en proceso nº 448/06.7TBSRE.C1S2. Tienen derecho a alimentos, según menciona ANTUNES VARELA, J.M.; *Das obrigações em Geral...*, p. 622, el cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos y sobrinos.

Son numerosas las Sentencias del Tribunal Supremo que admiten el resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de muerte, incapacidad permanente, lesiones temporales, y cualesquiera otros daños no patrimoniales que, por su gravedad, merezcan tutela jurídica, según el Tribunal Supremo²⁰³, con base en el artículo 495, en conexión con el artículo 564 del Código Civil, que dispone que "1. El deber de indemnizar comprende no solo el perjuicio causado, sino también los beneficios que el dañado dejó de obtener a consecuencia del daño. 2. En la fijación de la indemnización el tribunal puede atender a los daños futuros, siempre que sean previsibles...".

Para el cálculo de estos perjuicios económicos es factible el recurso a tablas y fórmulas matemáticas, pero el uso de las mismas, que el Tribunal Supremo ha estimado útil y necesario para el correcto cálculo de rentas periódicas vitalicias derivadas de daños no patrimoniales, no puede sustituir el prudente arbitrio del juez, que debe corregir el resultado de su uso, siempre sea necesario, de acuerdo con la equidad²⁰⁴.

3.3.2.3 La indemnización de daños no patrimoniales indirectos sufridos por familiares de lesionado grave

El carácter resarcible de los daños por repercusión sufridos por familiares de víctima primaria que no fallece ha sido largamente discutida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

El hecho de que el antiguo artículo 496.3 y ahora el artículo 496.4 del Código Civil portugués dijese expresamente que el derecho a indemnización de los

²⁰³ Así se desprende de la jurisprudencia mencionada en el informe GABINETE DE LOS JUECES ASESORES - ASESORIA CIVIL.; *Os danos futuros na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Sentencias de 2002 a Septiembre de 2012, puede encontrarse el trabajo en la página web del Tribunal Supremo portugués <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosfuturos2002-2012.pdf>, consultado el día 28 de noviembre de 2016.

²⁰⁴ Así lo dicen, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 28 de febrero de 2009, dictada en proceso nº 4399/01, la de 7 de febrero de 2002, dictada en proceso nº 3985/01 o la de 30 de octubre de 2003, dictada en proceso nº 2818/03.

familiares de la víctima mencionados en el artículo 496.2 del mismo código corresponde "en caso de muerte" no solo a la víctima, sino también a dichos familiares, hace nacer la pregunta de si está excluido en él el derecho de reparación de los daños morales por repercusión que sufren los mencionados familiares en caso de lesiones graves de una persona sobreviviente²⁰⁵. La cuestión tiene importancia, pues los daños no patrimoniales que sufren los familiares de una persona lesionada gravemente pueden incluso ser superiores a los que sufren los familiares del que fallece, "lesiones que generan en esos familiares, ligados a la víctima por fuertes lazos afectivos, estados de intranquilidad, de angustia e de desesperación o que provocan grave perturbación en su modo de vida"²⁰⁶, algo confirmado por el Tribunal Supremo portugués que, como se ha indicado anteriormente, admite la posibilidad de que se concedan en estos casos indemnizaciones superiores a las que suelen concederse en caso de fallecimiento²⁰⁷.

En concreto, los daños por repercusión que han generado problemas con mayor frecuencia y de los que se habla de forma recurrente en la doctrina y jurisprudencia son dos: 1) Los daños de carácter no patrimonial sufridos por los padres, que ven que su hijo menor saludable, en quien depositaban las mayores esperanzas, queda limitado a una vida de calidad limitada, y a veces dependiente de terceros para las más elementales necesidades físicas, y 2) Los daños, también de carácter no patrimonial, del cónyuge, por las lesiones sufridas por el otro, que generan similares limitaciones en la calidad de vida, y de dependencia²⁰⁸.

²⁰⁵ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, pp. 11 y 12.

²⁰⁶ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, pp. 11 y 12.

²⁰⁷ Así lo considera expresamente en la Sentencia 237/07.1TBMAC.E1.S1 de 23 de enero de 2014.

²⁰⁸ Se recuerda que los problemas en discusión son generalmente los indicados, en la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 17 de septiembre de 2009, dictada en proceso 292/1999-S1. También menciona dichos problemas PINTO DE ALMEIDA en PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, pp. 11 y 12

La doctrina tradicional defendía que el legislador claramente había excluido del Código Civil portugués la indemnización *iure proprio* de daños indirectos no patrimoniales sufridos a consecuencia de lesiones graves padecidas por un familiar que sobrevive a los daños. Conforme a esta interpretación, dado que el precepto únicamente menciona la posibilidad de resarcimiento *iure proprio* de dichos daños no patrimoniales indirectos por parte de los familiares de una víctima fallecida, necesariamente ha de entenderse que tal posibilidad no se concede en caso de que el dañado de forma directa sobreviva, pues de otra forma la inclusión de la mención "en caso de muerte" en el artículo 496.2 del Código Civil no tendría sentido. Esta interpretación, según se afirma, cuadra con discusiones habidas en los debates preparatorios del Código Civil, en los que se había discutido expresamente sobre el tema, por lo que no tenía cabida una interpretación contra esta voluntad²⁰⁹.

En contra de esta doctrina tradicional, doctrina más reciente defiende la necesaria reparación de los daños no patrimoniales sufridos *iure proprio* por las personas próximas a la víctima no mortal. Conforme a esta última doctrina, la mencionada interpretación histórica del precepto no debe sobrevalorarse, habida cuenta de que la realidad social ha venido evolucionando desde el momento de redacción de la norma, especialmente teniendo en cuenta que existen otros valores implicados, precisados de tutela constitucional, ligados a la persona y a la familia²¹⁰.

²⁰⁹ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, p. 13 y ss. Son defensores de esta postura tradicional, entre otros, ANTUNES VARELA en ANTUNES VARELA, J.M.; *Das obrigações em Geral...* pp. 644 y 655 y, citados en las sentencias del Tribunal Supremo portugués de 17 de septiembre de 2009, dictada en proceso 292/1999-S1 y de 28 de febrero de 2013, dictada en proceso nº 60/2001.E1.S1, ALMEIDA COSTA, MENEZES CORDEIRO, y SINDE CORDEIRO. En estas Sentencias se recuerda que esta interpretación tradicional está reforzada por la circunstancia de que VAZ SERRA, que participó en la redacción del nuevo Código Civil, puso de manifiesto que la redacción del precepto no permitía el resarcimiento de daños por repercusión en casos diferentes del de fallecimiento, proponiendo una enmienda que fue rechazada.

²¹⁰ PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, pp. 13, 22 y 29. Se ha defendido esta postura por RIBEIRO DE FARIA en RIBEIRO DE FARIA, J.; *Direito das Obrigações...*, p. 491 y, mencionados en las sentencias del Tribunal Supremo citadas en la anterior nota al pie, autores recientes como ABRANTES GERALDES, ARMANDO BRAGA y AMÉRICO MARCELINO.

La Constitución portuguesa da una especial importancia a la protección de la familia, conteniendo varios preceptos expresamente dedicados a su protección: El artículo 67, que concibe la familia como "elemento fundamental de la sociedad"²¹¹, asignando al Estado la necesaria protección de la misma; el artículo 68, que reconoce los derechos a la paternidad y maternidad; el 69, que reconoce la protección de la infancia; el 70, que hace lo propio con la juventud; y el artículo 36, que trata de la familia, el matrimonio y la filiación.

La jurisprudencia ha emitido tanto sentencias a favor como en contra del resarcimiento de estos daños, decantándose en resoluciones recientes por admitir el resarcimiento de daños no patrimoniales por repercusión cuando la víctima primaria sobrevive, pero solo en casos muy graves y, de conformidad con la referida limitación del elenco de potenciales perjudicados por daños no patrimoniales efectuada por el legislador, a determinados familiares cercanos²¹².

Así, en relación a los daños por repercusión sufridos por el cónyuge, el Tribunal Supremo ha uniformado recientemente la jurisprudencia anterior en Sentencia

²¹¹ El texto constitucional es de contenido amplio, estableciendo que la familia, como elemento fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y a que se hagan efectivas todas las condiciones que permitan la realización personal de sus miembros, añadiendo que incumbe en especial al Estado, en aras de la protección de la familia, promover la independencia social y económica de los grupos familiares; promover la crianza de los niños, garantizando el acceso de una red nacional de guarderías y otras instituciones sociales de apoyo a la familia, así como una política de tercera edad; cooperar con los padres en la educación de los hijos; garantizar con respeto a la libertad individual, el derecho a la planificación familiar, promoviendo la información y acceso a métodos y medios que la aseguren, y organizar las estructuras jurídicas y técnicas que permitan el ejercicio de una maternidad y paternidad conscientes; regular la fecundación asistida, en términos que salvaguarden la dignidad de las personas; regular impuestos y beneficios sociales, en congruencia con las obligaciones familiares; definir, oídas las asociaciones representativas de las familias, y ejecutar una política de familia con carácter global e integrado; y promover, a través de concierto de las distintas políticas sectoriales, la conciliación de la vida profesional y la familiar.

²¹² A favor, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo portugués de 8 de marzo de 2005, dictada en proceso n.º 4486/04, la de 30 de mayo de 2006, dictada en proceso n.º 1259/06, la de 8 de septiembre de 2009, en proceso n.º 3413/03.2TBVCT.S1 y la de 8 de febrero de 2011, dada en proceso n.º 1469/07.8TBAMPT.P1.S1. En contra, las de 21 de marzo de 2000, dictada en recurso n.º 1027/99, la de 26 de febrero de 2004, dada en recurso n.º 4298/03, la de 31 de octubre de 2006, en proceso n.º 3244/06, la de 1 de marzo de 2007, dictada en recurso n.º 4025/06, y la de 17 de septiembre de 2009, dictada en recurso n.º 292/1999.S1, según se recuerda en la de 28 de febrero de 2013 dictada en proceso n.º 60/2001.E1.S1, que se enmarca en la primera de las posturas.

de 16 de enero de 2014, entendiendo que, aunque el resarcimiento de los daños no patrimoniales para casos diferentes de fallecimiento no está previsto en el Código Civil, la interpretación que denomina "actualizada" de los artículos 483 y 496.1 (por oposición a la interpretación histórica referida, que se basaba fundamentalmente en el tenor literal del precepto y en las discusiones referidas habidas en los debates preparatorios del Código Civil), obliga a entender que el cónyuge está protegido por cualesquiera daños de carácter grave (no solo de carácter sexual) sufridos por el otro cónyuge sobreviviente, pero como daño directo del 496.1. Sin embargo, esta unificación de la doctrina no debe entenderse en el sentido de admitir el resarcimiento de cualquier daño por repercusión en caso de lesiones, sino que se circunscribe a los siguientes términos, conforme a su fallo "los artículos 483.º, n.º1 y 496.º, n.º1 del Código Civil deben ser interpretados en el sentido de que abarcan los daños no patrimoniales, particularmente graves, sufridos por el cónyuge de la víctima sobreviviente, afectada de modo particularmente grave"²¹³.

Entre los motivos dados para fundamentar esta interpretación extensiva del artículo 496 se encuentran expresamente algunos de relevancia constitucional, como lo muestran tres votos de adhesión al fallo de la Sentencia: En uno de ellos, la Magistrada de dicho Tribunal PIZARRO BELEZA, afirmó que votó a favor del fallo porque con la exclusión indemnizatoria se lesionaba de forma grave, el "derecho fundamental al desarrollo de la personalidad", específicamente entendido en el contexto de los derechos y deberes del matrimonio, un derecho con tutela constitucional directa (artículo 26 de la Constitución y 18.1²¹⁴) y que en el plano ordinario tiene protección en el artículo 70 del Código Civil²¹⁵. En el otro, el magistrado LOPES DO REGO relacionó el

²¹³ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 16 de enero de 2014 dictada en el proceso 6430/07.0TBBERG.S1. Con anterioridad, otras Sentencias había negado tal derecho en supuestos similares, como la de 26 de febrero de 2004, dictada en proceso 4298/03.

²¹⁴ Este precepto prescribe que los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a las entidades públicas y privadas.

²¹⁵ Este artículo 70 bajo el título "*Tutela da personalidade*" (tutela de la personalidad), dentro del Título II "*Das relações jurídicas*" (de las relaciones jurídicas), Subtítulo I "*Das pessoas*" (de las personas), Capítulo I, "*Pessoas singulares*" (personas físicas), Sección II, "*Direitos da personalidade*" (derechos de la personalidad), dispone que la ley protege a los individuos contra cualquier ofensa ilícita o amenaza de ofensa a su personalidad física o moral, añadiendo

resarcimiento por daños indirectos del cónyuge (que el Tribunal interpreta que son daños directos, como se ha visto), a la protección de la personalidad del artículo 70 del Código Civil y del artículo 26 de la Constitución. Por último, el magistrado ALVES VELHO, en su voto de adhesión, relacionó esta necesaria protección no solo con la dignidad de la persona, sino también con el derecho a la salud y a la familia. El recurso a los preceptos constitucionales relativos a la familia y desarrollo de la persona no es nuevo, pues con anterioridad el Tribunal había acudido a ellos en algunas ocasiones²¹⁶.

De similar forma, con relación al derecho de resarcimiento de daños no patrimoniales por repercusión sufridos por los padres, por los padecimientos no patrimoniales que sufren, derivados de lesiones corporales graves causadas a los hijos, la opinión dada por la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, entiende que los padres de hijos que quedan gravemente heridos tienen derecho a compensación, por el sufrimiento que a ellos les supone, si

que independientemente de la responsabilidad civil a que haya lugar, la persona amenazada u ofendida puede requerir las medidas adecuadas a las circunstancias del caso, con el fin de evitar la consumación de la amenaza o atenuar los efectos de la ofensa ya cometida. Por su parte, el artículo 71 complementa al anterior, disponiendo que los derechos de la personalidad gozan igualmente de protección después de la muerte del respectivo titular, añadiendo que están legitimados, en este caso, para solicitar las medidas previstas en el número 2 del artículo anterior, el cónyuge sobreviviente o cualquier ascendiente, descendiente, hermano, sobrino o heredero del fallecido.

²¹⁶ Así en la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 25 de noviembre de 1998, dictada en proceso 865/98, se otorga indemnización a los padres, por los sufrimientos propios derivados de lesiones sufridas por su bebé en accidente de circulación, sobre la base de la "paternidad y maternidad como valores fundamentales de matriz constitucional" y del derecho del padre "a ver crecer y desarrollarse (*al hijo*) con salud, por imperativo del artículo 68 de la Constitución", que protege expresamente el derecho a la paternidad y maternidad como "valores sociales eminentes". Asimismo, con relación a los daños indirectos sufridos por un cónyuge y, en particular, con relación al sufrimiento y padecimientos que se derivan de las disfunciones sexuales causadas al otro, la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia ha sido la de considerar que necesariamente debía protegerse a aquél sobre la base de "la protección constitucional de la persona humana, de su personalidad y dignidad" de los artículos 67 y 70 de la Constitución Portuguesa, como lo indica PINTO DE ALMEIDA. La idea se centra, según el autor, en que "también el cónyuge de lesionado profundo está afectado gravemente por la situación en que este quedó (...) esa afectación es directa, toda vez que el matrimonio implica una plena comunión de vida (...) con los inherentes deberes (...) que pueden quedar seriamente comprometidos (cfr. art. 70º y también el art. 67 de la CRP", en PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos- Indemnização do dano da privação do uso...*, pp. 21 a 29.

bien solo en casos de daños especialmente graves que causan un sufrimiento de carácter excepcional²¹⁷.

En ambos casos se cierra la puerta a la posibilidad de admitir el resarcimiento de los daños por repercusión de que se trata con relación a perjuicios que no tengan carácter excepcional. En la primera de las sentencias mencionadas el Tribunal no consideró extensiva la interpretación más que a los supuestos excepcionales referidos, porque entendía que no podía invadir las funciones del poder legislativo, que claramente se había manifestado en contra del resarcimiento de este tipo de daños, y porque no podía abrir la compensación a lo que llega a llamar un "coro de llorosos". En la segunda sentencia mencionada y de similar forma, entiende que no puede realizar dicha interpretación extensiva más allá que en casos de especial gravedad, no solo porque era clara que la voluntad del legislador fue la de excluir el resarcimiento de los daños por repercusión cuando la víctima primaria sobrevivía (aunque la interpretación actualizada del precepto obligaba al resarcimiento de los casos graves), sino porque lo contrario supondría dejar la puerta abierta, de forma "irrazonable" a un elevado número de reclamantes indirectos.

3.5 Inexistencia de baremos de responsabilidad civil vinculantes para los tribunales. Los baremos médicos orientativos

No existe en Portugal un baremo obligatorio y vinculante de responsabilidad civil a través del cual deban valorarse con carácter excluyente e insuperable los daños no patrimoniales causados.

²¹⁷ Así lo manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 28 de febrero de 2013, dictada en proceso 60/2001.E1.S1. Esta Sentencia niega el derecho a indemnización de los padres por el disgusto por daños corporales sufridos en la mano por su hija, que precisó intervención quirúrgica e internamiento hospitalario por unos días. Con una interpretación diferente, en la Sentencia del mismo Tribunal, de 17 de septiembre de 2009, dictada en proceso nº 292/1999-S1 se deniega el derecho de compensación a los padres, a pesar de haber probado que el daño era grave, por entender que los artículos en cuestión del Código Civil no permitían la misma.

Como regla general la valoración del daño no patrimonial se realizará siempre, según el Tribunal Supremo portugués, con criterios de equidad, atendiendo a la justicia del caso concreto y conforme a las reglas de la buena prudencia²¹⁸.

Lo anterior no quita que se reconozca la necesidad de observar "las exigencias del principio de igualdad, lo que implica la búsqueda de uniformidad de criterios y la necesidad de atender, por razones de justicia relativa y para evitar soluciones demasiado marcadas por la subjetividad, a los padrones generalmente adoptados por la jurisprudencia". De conformidad con lo anterior, según el Tribunal Supremo portugués, deberán tomarse en cuenta, junto con la equidad, los montantes otorgados por decisiones anteriores en casos similares²¹⁹. Por ello, y a diferencia de lo que acontece en España y en otros ordenamientos jurídicos, el Tribunal Supremo guarda un minucioso registro de indemnizaciones concedidas previamente en asuntos similares, y es habitual que mencione en sus sentencias, exhaustivamente, un listado de indemnizaciones concedidas en casos semejantes por los Tribunales, por cada concepto indemnizatorio (por ejemplo, distinguiendo entre las cuantías que se conceden por daño propio, por "daño muerte" o por "daño premuerte"), tomando dichas indemnizaciones como parámetro, y especificando detalladamente cada uno de los conceptos indemnizatorios que integra la cuantía que se concede.

A modo de ejemplo, en la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 2013, se menciona un listado detallado de más de 100 sentencias que conceden indemnización por pérdida del derecho a la vida en sí misma considerada (y, dentro de ellas, se dividen las sentencias en tres bloques: el que corresponde a sentencias que conceden

²¹⁸ Por todas Sentencia del Tribunal supremo portugués de 20 de febrero de 2013, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1, la de 2 de febrero de 2009, dictada en recurso n.º 2972/08-2.ª, y la de 11 de diciembre de 2012, dictada en proceso nº 269/06.7GARMR.E1.S1

²¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 20 de febrero de 2013, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1, que cita numerosa jurisprudencia en el mismo sentido. Aquella Sentencia, siendo coherente con lo afirmado, incluye un listado exhaustivo de indemnizaciones concedidas en numerosas sentencias como indemnización por "pérdida del derecho a la vida", otro con indemnizaciones concedidas por el tiempo transcurrido por la víctima hasta morir, otro con indemnizaciones por pérdida del cónyuge, y otro con indemnizaciones por pérdida del progenitor.

indemnización inferior a 50.000€, el que corresponde a Sentencias que conceden el valor de 50.000€, que habitualmente es tomado como referente, y el de Sentencias que han concedido indemnizaciones por cuantía superior a esta cifra); a continuación menciona un listado exhaustivo de sentencias que conceden indemnización a título de daños no patrimoniales sufridos por la víctima antes de morir, con su importe y datos relevantes de cada asunto (más de 40 asuntos); se incluye, además, una lista de indemnizaciones concedidas, en concepto de daño propio, por pérdida del cónyuge (más de 60 asuntos), otra por pérdida de progenitor (más de 70 asuntos). La Sentencia acaba concediendo indemnización desglosada de la siguiente forma: 1. Por pérdida del derecho a la vida: 55.000€ 2. Por pérdida de daño propio de la fallecida consistente en el sufrimiento anterior a la muerte: 15.000€ 3. Por daños propios por el disgusto de los demandantes: 25.000 € al cónyuge, 18.000€ a la hija, 15.000 € a cada uno de los hijos. La cantidad adicional que se concede a la hija consiste en el sufrimiento adicional que le supuso contemplar la agonía de su madre fallecida, en el momento del accidente de tráfico que dio lugar a los daños²²⁰.

En relación con el daño corporal existe, desde el año 2007, una "Tabla Nacional de Valoración de Incapacidades Permanentes en Derecho Civil"²²¹, que, según afirma, "no constituye un manual de patología de secuelas, ni un manual de valoración", sino que es "concebida para utilización exclusiva por (...) médicos conocedores de la valoración médico-legal en el ámbito del derecho civil"²²². La tabla, que por lo dicho se trata de un mero baremo médico, tiene valor no vinculante para los tribunales²²³, algo confirmado por el Tribunal

²²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 20 de febrero de 2013, dictada en proceso 269/09.5GBPNF.P1.S1. Semejante desglose realiza la Sentencia del mismo Tribunal, de 27 de junio de 2012, dictada en proceso nº3283/09.7TACBR.S1., y muchas otras.

²²¹ Aprobado por *Decreto Lei nº. 352/2007 de 23 de Outubro*, este Decreto aprueba también la Tabla nacional de incapacidad por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, aplicable en ámbito laboral.

²²² Así se indica en el párrafo primero del Anexo II del referido Decreto Ley.

²²³ Así se indica expresamente en la exposición de motivos del indicado Decreto Ley. También lo señala MAGALHAES, T.; *Da avaliação à reparação do dano corporal*, Maia Jurídica: Revista de Direito, ISSN 124132, julio a diciembre de 2007, pp. 27 a 37 (puede encontrarse el artículo en la página del *Tribunal da Relação* de Oporto, en <http://www.trp.pt/estudos.html>, consultado el 9 de abril de 2016); y TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 169. Esta última autora fue presidente de la Asociación Portuguesa de

Supremo²²⁴. Se trata de un baremo que atribuye puntos a cada secuela, teniendo en cuenta para ello aspectos como la gravedad e intensidad de la incapacidad y el sexo o la edad de la víctima, entre muchos otros aspectos. Esta tabla está preparada, según su artículo 1.3, para ser usada por médicos especialistas en medicina legal que, si bien no están vinculados por la tabla, sí están obligados a expresar los motivos que les llevan a apartarse de la misma²²⁵.

Con anterioridad al año 2007, no existía en el ámbito de derecho civil tabla alguna para valorar incapacidades y parece ser que se solían utilizar por analogía en derecho civil las tablas de incapacidades por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como recurso voluntario para valorar el montante de indemnizaciones civiles, lo que daba lugar a consecuencias discriminatorias, por constituir el factor determinante en la fijación del montante indemnizatorio que habitualmente se concedía en aplicación de dichas tablas la pérdida de remuneración laboral de las diferentes víctimas, en detrimento de víctimas que no obtenían remuneración, o esta era escasa²²⁶. El propio preámbulo del Decreto Ley que aprueba esta tabla reconoce lo inadmisibile de esta situación, pues, según afirma en él, era inaceptable el empleo generalizado de la Tabla Nacional de Incapacidades por Accidentes de Trabajo para evaluar, en el ámbito civil, no solo la pérdida de ganancia derivada del daño, sino también la incapacidad para realizar los actos de la vida diaria, para lo que no estaba pensada.

La existencia de este nuevo baremo de incapacidad permanente aplicable en derecho civil en Portugal ha sido bienvenida y acaba con el problema que

valoración del Daño Corporal y es actualmente Magistrada (*Juiza Conselheira*) del Tribunal Supremo Portugués.

²²⁴ Entre otras, en Sentencia de 24 de abril de 2012, en recurso 3075/05.2TBPBL.C1.S2., o en Sentencia de 12 de abril de 2011, en recurso nº 756/08.2TBVIS.C1.

²²⁵ Así lo indica el artículo 1.3 del referido Decreto Ley, que dispone que la incapacidad permanente del lesionado a efectos de la reparación civil del daño es calculada por médicos especialistas en medicina legal o por especialistas en otras áreas con competencia específica en el ámbito de la evaluación médico-legal del daño corporal en el ámbito del derecho civil y de las respectivas reglas, los cuales deben motivar las desviaciones a la relación de puntos previstos en la Tabla Nacional para la Evaluación de las Incapacidades Permanentes en Derecho Civil.

²²⁶ TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 149.

someramente se acaba de describir, porque permite separar las consecuencias de la situación de incapacidad laboral de las de la responsabilidad civil²²⁷.

Además de la anterior tabla, y específicamente con relación a la responsabilidad civil por accidente de circulación²²⁸, existe también un baremo orientador no vinculante para indemnizar lesiones y fallecimiento derivadas de accidente de circulación, si bien dirigido a las compañías aseguradoras²²⁹, que desarrolla lo dispuesto en el capítulo III del título II del Decreto Ley 291/2007, de 21 de agosto, que aprueba el régimen del sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil de circulación y transpone parcialmente la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que a su vez modifica otras Directivas relativas al seguro de responsabilidad civil resultante de la circulación de automóviles.

Se trata la norma que instituye éste último baremo orientativo, de la primera norma que reconoce expresamente la indemnización del daño corporal o "daño biológico"²³⁰ en sí mismo considerado y con independencia de sus consecuencias patrimoniales, en Portugal²³¹. Con arreglo a este baremo, son indemnizables, según su artículo 3º, los daños patrimoniales futuros, o de "pérdida de incapacidad para la profesión habitual, aunque pueda haber reconversión profesional"; el "daño por la ofensa a la integridad física y psíquica (daño biológico), del que resulte o no pérdida de la capacidad de ganancia, determinado según la Tabla Nacional de Valoración de Incapacidades Permanentes en derecho Civil; las pérdidas salariales derivadas de incapacidad temporal, y los gastos soportados por la víctima a consecuencia del accidente; y, según su artículo 4º, se indemnizan, además, daños morales complementarios, de forma autónoma, consistentes en: los días adicionales de internamiento hospitalar, el daño estético, el *quantum doloris*, la existencia de incapacidad absoluta para la práctica de cualquier profesión o de la profesión

²²⁷ TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 177.

²²⁸ Así se extrae del artículo 1 del referido Reglamento 377/2008.

²²⁹ TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 170

²³⁰ Así se le menciona expresamente en el preámbulo del Decreto Ley.

²³¹ DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)...*, pp. 51 y 52.

habitual, la necesidad de realizar esfuerzos adicionales en el desempeño de la actividad profesional habitual, o la verificación de una incapacidad permanente absoluta para la víctima que, por su edad, todavía no se haya incorporado al mercado. La norma establece en anexos tablas relativas a indemnizaciones por muerte y por daños corporales, así como otro que contiene fórmulas para el cálculo de daños patrimoniales futuros²³².

Es conveniente hacer notar aquí que la configuración del daño biológico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Portugués difiere de la que se ha ido verificando en el sistema jurídico italiano, a pesar de que tal daño, al que se denomina por dicho Tribunal "daño corporal", "daño biológico" o "daño a la salud"²³³, viene siendo mencionado habitualmente por el mismo en los últimos veinte años, y ha sido tomado prestado de Italia²³⁴. Existen al respecto dos corrientes jurisprudenciales mayoritarias en Portugal, una, que considera al daño biológico siempre como un daño de carácter patrimonial, que se indemniza por la pérdida futura que, en términos de ganancia patrimonial o pérdida de oportunidades generadoras de lucro, supone la disminución de la capacidad funcional del dañado²³⁵; y otra, que considera al daño biológico bien un daño patrimonial bien uno no patrimonial, cuya determinación debe hacer caso por caso el tribunal, en función de las consecuencias patrimoniales (pérdida de ingresos o de oportunidades laborales, fundamentalmente) o no patrimoniales (disminución de la capacidad física, psíquica o intelectual) del mismo²³⁶. En

²³² En concreto, su Anexo I se refiere a las compensaciones por daños morales complementarios, el II a las que se deben en caso de muerte y a título de "daños morales a los herederos", el III contiene un método de cálculo para el daño patrimonial futuro y el IV una tabla para compensar la "violación del derecho a la integridad física y física -daño biológico".

²³³ Así los denomina la Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 12 de enero de 2010, dictada en proceso nº 107/04.5TBVZL.C1.S1.

²³⁴ Que el término procede de Italia lo recuerda, por ejemplo, la reciente STS de Portugal, de 7 de abril de 2016, dictada en recurso nº 237/13.2TCGMR.G1.S1.

²³⁵ Esta es la corriente mayoritaria, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2012, dictada en proceso nº 269/06.7GARMR.E1.S1. Otras Sentencias de esta corriente son la STS de 6 julio de 1998, dictada en proceso nº 99B222, la STS de 22 de septiembre de 2005, proceso nº 05B2470 o la STS de 19 de mayo de 2005, en proceso nº 298/06.0TBSJM.S1. o la de 1 de octubre de 2009, en proceso nº 91/01.7GTLRA.C1.S1.

²³⁶ De esta forma, se materializa en la práctica de los tribunales la que, como se muestra en MENEZES LEITÃO, L.; *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, 2008, pp. 338 y ss., es la distinción clásica que la doctrina portuguesa hace de los daños patrimoniales y no patrimoniales, en función de la utilidad que proporcionaba el bien afectado, independientemente de la propia naturaleza de este bien. Así lo hacen, entre otras, la

ninguna de estas corrientes doctrinales se ha acogido, pues, la actual concepción italiana del daño biológico como daño autónomo, ligado al derecho a la salud, que lo convierte en un daño evento resarcible, independientemente de sus consecuencias patrimoniales y no patrimoniales.

Lo anterior no quiere decir que el daño corporal no se indemnice en Portugal, pues conforme a cualquiera de las corrientes doctrinales expuestas se indemnizará siempre la pérdida de capacidades funcionales y laborales de la víctima, que deben considerarse merecedoras de tutela de derecho, con su consiguiente indemnización o compensación, independientemente de la posición que se adopte sobre la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial del daño biológico; lo que ocurre es que la cuantificación en términos médicos del daño corporal (por ejemplo, la lesión en un brazo) no supone generalmente una cuantificación individualizada automática y desglosada en términos monetarios, sino que su gravedad es tenida en cuenta por los tribunales, sí, pero a efectos de valorar la cuantía que, globalmente y mediante el recurso a la equidad, corresponda como indemnización, incrementando o disminuyendo la que se conceda globalmente como daño patrimonial o no patrimonial causado, en función de que el tribunal lo considere como uno u otro tipo de daño, cuando lo subsume en la categoría correspondiente, valorando las consecuencias patrimoniales o no patrimoniales que se derivan de él. De esta forma, la indemnización por el daño corporal se integra en la que se concede finalmente a la víctima, porque afecta a la cuantía de ésta, pero, de acuerdo con ambas corrientes jurisprudenciales mayoritarias referidas, no integra normalmente un concepto indemnizatorio autónomo²³⁷.

Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 7 de abril de 2016, dictada en proceso nº 237/13.2TCGMR.G1.S1. y la de 27 de octubre de 2009 dictada en proceso nº 560/09.OYFLSB.

²³⁷ Existen, no obstante, algunas sentencias del Tribunal Supremo portugués que, indudablemente inspiradas en la construcción italiana al respecto sí han considerado al daño biológico como un "daño evento", "violador de derechos fundamentales, constitucionalmente protegidos" y, en particular, de la salud, la integridad física y psíquica, y la dignidad de la persona, indemnizable per se, como la de 24 de abril de 2012, dictada en proceso nº 3075/05 o en otra del mismo Tribunal, de 3 de noviembre de 2011, como consta en la de 11 de diciembre de 2012, dictada en proceso nº 269/06.7GARMR.E1.S1..

A modo de ejemplo, en la citada Sentencia de 7 de abril de 2016²³⁸, después de verificar que se había producido un "daño biológico", y acreditado que del mismo se seguían una serie de daños patrimoniales por pérdida de capacidad laboral (dentro de los cuales se entendieron incluidos el déficit funcional permanente de la integridad físico y psíquica, por cuanto se entiende que afectan a la evolución de la ganancia futura de una persona), y de daños no patrimoniales, consistentes entre otros, en incontinencia urinaria, quantum doloris de 4 en una escala de 1 a 7, un déficit funcional permanente de la integridad física y psíquica fijado en un 8%, necesidad de un esfuerzo adicional para el desempeñar la ocupación de la actividad profesional habitual, un daño estético fijado en un 3 sobre una escala de 1 a 7, una repercusión permanente en las actividades deportivas y de placer fijado en 1 en una escala de 1 a 7, la angustia de poder haber fallecido, y la tristeza, nervios, sufrimiento que todo ello le supuso, convirtiéndola en una persona triste y deprimida, cuando antes era alegre y dinámica, fija globalmente la cuantía de indemnización por daños no patrimoniales (además de la que concede por daños patrimoniales probados), haciendo uso de la facultad equitativa y tomando en cuenta indemnizaciones que, en casos similares, se habían concedido (que oscilaban entre los 30.000 y los 60.000€), en 50.000 €, frente a los 18.000 € que habían sido otorgados por el tribunal de instancia.

Este baremo, a diferencia del español, tampoco es vinculante, pues su artículo 1.1. dispone que el mismo sirve a efectos de fijar "los criterios y valores orientadores a los efectos de presentación a los dañados por accidente de automóvil, de una propuesta razonable para la indemnización del daño corporal"; y también a diferencia del español, no establece techos indemnizatorios insuperables, ni excluye indemnización por daños no contemplados en el mismo, pues su propio artículo 2, establece que no excluye: "...el derecho a la indemnización de otros daños, en los términos de la ley, ni la fijación de valores superiores a los propuestos"²³⁹.

²³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo portugués, de 7 de abril de 2016, dictada en proceso nº 237/13.2TCGMR.G1.S1.

²³⁹ "*As disposições constantes da presente portaria não afastam o direito à indemnização de outros danos, nos termos da lei, nem a fixação de valores superiores aos propostos*", en el idioma original en portugués.

Las anteriores tablas, sin perjuicio de su utilidad, fundamentalmente en el ámbito médico y asegurador, son orientativas²⁴⁰, y no sirven sino para que los tribunales verifiquen, y solo si así lo estiman, el tipo y la gravedad de los daños, pero la cuantificación de los mismos se hace por los tribunales de acuerdo con la equidad, como tiene repetido el Tribunal Supremo de forma constante y no controvertida²⁴¹, equidad de la que deberán hacer uso con carácter preferente²⁴². A pesar de su carácter orientativo, la negativa influencia de las compañías aseguradoras en la configuración de las anteriores tablas, dictadas con cuantías muy reducidas y a través de normas emanadas del gobierno, y no del parlamento, ya ha sido puesta de manifiesto por la doctrina²⁴³.

Por lo que se refiere al cálculo de los perjuicios de carácter patrimonial, el del daño emergente se hace mediante el uso de una pura operación aritmética, como ocurre con los gastos de hospital, de transporte de ambulancia, de gastos médicos y de transporte al hospital, de funeral, etc., y el del lucro cesante futuro, consagrado en el artículo 564.2, que obedece a criterios de probabilidad o verosimilitud²⁴⁴, se puede realizar de acuerdo con fórmulas matemáticas y financieras, pero éstas no pueden bajo ningún concepto, según el Tribunal Supremo, sustituir el recurso a la equidad para la indemnización que eventualmente se conceda²⁴⁵.

²⁴⁰ TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 170; DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)...*, p. 61.

²⁴¹ Por ejemplo en las mencionadas Sentencias de 12 de abril de 2011, dictada en recurso nº 756/08.2TBVIS.C1. y la de 24 de abril de 2012, en recurso 3075/05.2TBPBL.C1.S2

²⁴² Sentencia del Tribunal Supremo portugués de 14 de septiembre de 2010, dictada en proceso nº. 797/05.1TBSTS.P1. y, más recientemente, en la de 16 de enero 2014, 1296/06.2TBBCL.G1.S1. Además, se citan en TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português...*, p. 170, otras sentencias de dicho Tribunal que declaran dicho carácter no vinculante: son la de 14 de julio de 2010 citada arriba, la de 1 de junio de 2011 dictada en Proceso nº 198/00.8GBCLD.L1.S1., y la de 7 de junio de 2011, en proceso nº 160/2002.P1.S1.

²⁴³ MENEZES CORDEIRO, A.; *Tratado De Direito Civil Portugues - Direito Das Obrigações*, Almedina, 2010, pp. 752 y ss.; DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)...*, p. 61.

²⁴⁴ DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)...*, pp. 54 y ss.

²⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo portugués, 15 de enero de 2004, dictada en Recurso nº 3926/03.

4. Daño no patrimonial en el sistema jurídico de los Estados Unidos y su relevancia constitucional

4.1 La regulación de la responsabilidad civil extracontractual en el sistema jurídico de los Estados Unidos

La responsabilidad civil extracontractual es entendida en Estados Unidos como un conjunto de instituciones independientes, conocida cada una de ellas como *tort* y en su conjunto como *torts*, que tienen como elementos comunes la existencia de un deber de no dañar, el incumplimiento de tal deber, la causa, y el daño²⁴⁶.

Entre otros, se mencionan como ejemplos de *torts* los siguientes: los daños personales, los daños por negligencia médica, la responsabilidad por producto defectuoso, la responsabilidad por muerte injusta (*wrongful death*), los daños a la propiedad inmobiliaria (*nuisance against nearby landowner, trespass on land*), los daños por determinadas conductas fraudulentas (*negligent or fraudulent misrepresentation*), los daños causados por infracción de los derechos de propiedad intelectual o industrial, o la responsabilidad civil derivada de calumnias o injurias (*libel or slander*). Tal como ocurre en los sistemas civilistas, el mismo hecho puede dar lugar a infracción civil y penal.

No existen en el sistema jurídico de Estados Unidos normas federales escritas, esto es, aplicables en todos los Estados, que regulen los *torts* de forma general y sistemática, ni una regla general de ámbito federal al estilo de la contenida en el artículo 1.902 del Código Civil español o artículos semejantes de otros códigos civiles, ni hace mención expresa a los *torts* la Constitución Federal²⁴⁷.

²⁴⁶ PROSER, W.L.; KEETON, W.P.; *Prosser and Keeton on Torts*, West, 1984, § 30. Se trata, por tanto, de los mismos elementos exigidos en el sistema jurídico inglés.

²⁴⁷ A diferencia del sistema jurídico inglés, el sistema jurídico federal de Estados Unidos sí dispone de una Constitución escrita.

Ante la ausencia de norma expresa de ámbito federal que regule sistemáticamente la responsabilidad civil, las reglas y principios por los que se regulan los *torts* están contenidos en los precedentes de los tribunales (*Case Law*) o, en su caso, en normas estatales²⁴⁸. El conocimiento de estas reglas y principios contenidos en el *Case Law* del sistema jurídico de Estados Unidos no es fácil, pues desde 1938 no existe un *Common Law* federal²⁴⁹, por lo que la evolución del mismo puede ser diferente en cada Estado²⁵⁰.

Además, en muchos casos los Estados se han venido apartando de las tradicionales reglas del *Case Law* a través de lo que se conoce como *Tort Reform*, esto es, una regulación parcial de uno u otro aspecto de los *torts* que, hasta la fecha, ha incidido casi en exclusiva en el establecimiento de techos o topes máximos de responsabilidad para daños no patrimoniales, principalmente en el ámbito de la negligencia médica²⁵¹.

Lo anterior no supone *per se*, que la responsabilidad civil no pueda tener una dimensión constitucional, bien desde una perspectiva federal, pese a no mencionarse como tal en la norma suprema, pues esta contiene una cláusula

²⁴⁸ MINNEHAN, R.; *Examples of "scheduled damages" used in Europe and the United States*, en WARD, J.O.; y THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p 292. Estos precedentes se vienen sistematizando, casi a modo de código, en los llamados *Restatement of the Law*, que no son fuente del derecho como tal, aunque sí son "la fuente más comparable con el Código civil por su forma de redacción y los objetivos del conjunto de normas producidas" según FURNISH, D.B.; *Fuentes del derecho en Estados Unidos, la muerte del derecho consuetudinario las fuentes escritas en la edad del derecho positivo, y el papel y efecto de los restatements of the law*, Revista de la facultad de derecho de la UNAM, ISSN 1870-8722, 75, 2001, pp. 77 y 78. Sin embargo, tal es su éxito que son citadas por la doctrina y los tribunales, incluyendo el Tribunal Supremo Federal, como si fuesen fuente del derecho, pues en muchas ocasiones se omite mencionar en las resoluciones de que se trate las resoluciones precedentes que contienen la regla del *Case Law* aplicable a determinado asunto, y se cita a cambio el correspondiente *Restatement* que sintetiza y explica el contenido de la misma. Tal recopilación y sistematización la lleva a cabo el *American Law Institute*, una prestigiosa e influyente asociación a la que pertenecen abogados, jueces y doctores en derecho. Se fundó en 1923, siendo su cometido el de la constante mejora del derecho. A la institución han pertenecido y pertenecen los más prestigiosos juristas americanos (por ejemplo, el conocido juez CARDOZO). Se trata de una institución en cierto modo parecida, por su carácter consultivo, a la *Law Commission* en el Reino Unido, si bien no tiene el carácter oficial de esta última.

²⁴⁹ El conocido asunto *Erie Railroad Co. v. Tompkins* 304 U.S. 64, 78 así lo declaró.

²⁵⁰ Que los Estados tienen su propio *Common Law* lo recuerda WARD, en WARD, J.O.; y THORNTON, J.; *Personal Injury and Wrongful Death Damages...*, p. 47.

²⁵¹ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 279.

que admite la existencia de derechos constitucionales aun cuando no hayan sido mencionados de forma expresa²⁵², bien desde una perspectiva estatal, pues no debe olvidarse que el marco de constitucionalidad en Estados Unidos no viene determinado en exclusiva por la Constitución Federal, sino también por las de cada uno de los 50 los Estados, que disponen de su propia Constitución, gobierno, sistema normativo y aparato judicial. En todo caso, la Constitución y leyes federales prevalecen sobre las de los Estados, en caso de contradicción²⁵³.

Como se verá, hasta la fecha las declaraciones sobre la constitucionalidad de normas reguladoras de los *torts* que se han apartado de las tradicionales reglas del *Common Law* al respecto se han dado, principalmente, tomando como parámetro de constitucionalidad Constituciones estatales²⁵⁴, no habiéndose pronunciado aún al respecto el Tribunal Supremo Federal²⁵⁵.

Ante la ausencia de *Tort Reform* de ámbito federal, no debe sorprender que el Tribunal Supremo federal no se haya manifestado al respecto, pues los asuntos relativos a materias no reservadas al poder judicial de los Estados Unidos deben ser resueltos por el poder judicial de cada Estado,

²⁵² Efectivamente, la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos dice, en su versión original, que: "*The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*", esto es, que el hecho de que la Constitución enumere determinados derechos no implica que esté negando la existencia de otros.

²⁵³ Esto es así por aplicación del artículo 6º de la Constitución Federal, que dispone que "*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*", esto es, que la Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que deriven de la misma, así como los Tratados hechos o por hacer bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la norma suprema en el territorio, y que los jueces en cada Estado estarán vinculados por ella, aunque la Constitución o leyes de cualquier Estado se opongan a la misma.

²⁵⁴ MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?*, Drake Law Review, ISSN 0012-5938, vol. 53, 2005, pp. 815 y 816.

²⁵⁵ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation*, Journal of Law, Medicine & Ethics, ISSN 1748-720, 2006, p. 518; GFELL, K..J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions*, Indiana Law Review, ISSN 0090-4198, vol. 37, nº 3, 2004, p. 781; BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps*, J Health Care Finance, ISSN 1078-6767, Nº 37, 2011, p. 49.

no pudiendo el Tribunal Supremo Federal revisar decisiones de los Tribunales Supremos estatales basadas en derecho estatal²⁵⁶.

4.2 Los movimientos de *Tort Reform*

Como se ha indicado en el anterior apartado, los diferentes movimientos de *Tort Reform* han tenido su origen, hasta la fecha, en normativa propia de cada Estado, y no en normativa federal, razón por la que las declaraciones sobre la constitucionalidad de dicha normativa han provenido exclusivamente de Tribunales Supremos Estatales y teniendo en cuenta como principal o único parámetro de constitucionalidad la respectiva Constitución Estatal.

Dichos movimientos de reforma han incidido, según los casos, en las causas de exclusión de responsabilidad (*Defences*), en limitar la regla de la *Joint and several liability*²⁵⁷, en las reglas de prescripción, en modificar la regla de la *Collateral source rule*²⁵⁸, en el establecimiento de sistemas de pagos periódicos de eventuales condenas a daños y perjuicios, en limitar o excluir indemnizaciones por "daños punitivos" y en establecer techos o límites máximos de responsabilidad (*caps*) para el resarcimiento de daños, principalmente causados en el campo de la negligencia médica.

De entre estos movimientos, los que han suscitados las principales dudas sobre de constitucionalidad son los que han supuesto el establecimiento de techos o límites máximos de responsabilidad al resarcimiento de daños no

²⁵⁶ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518.

²⁵⁷ Responsabilidad solidaria, por la que si se condena a varios al pago de determinada indemnización en proporción a una determinada responsabilidad (por ejemplo A y B causan daños por negligencia a C, siendo A responsable al 10% y B al 90%), el demandante puede reclamar de cualquiera de ellos el importe total, y no solo la correspondiente proporción. Esta, que es la regla general, ha sido modificada o suprimida en algunos Estados.

²⁵⁸ Se trata de una regla del *Common Law* por la que las cantidades ingresadas tras un daño a través de medios ajenos a la responsabilidad civil deben ser ignoradas del importe resultante de dicha responsabilidad, según SUGARMAN en SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other*, Pepperdine Law Review, ISSN 0092-430X, nº 38, pp. 601 a 609. Esta regla ha sido suprimida en algunos Estados, lo que ha suscitado dudas sobre la constitucionalidad de la supresión.

patrimoniales²⁵⁹, fundamentalmente en el campo de la negligencia médica; movimientos que, por otro lado, prácticamente monopolizan el movimiento del *Tort Reform* hasta la fecha.

4.3 Inexistencia de baremos o guías obligatorios de valoración de daños en materia de responsabilidad civil

En Estados Unidos no existen baremos o guías obligatorios de valoración de daños, patrimoniales o no, en materia de responsabilidad civil²⁶⁰, ni un registro de indemnizaciones al modo de las que se usan en los sistemas jurídicos del Reino Unido²⁶¹, a que luego se hará referencia.

Con relación a la determinación del importe de los perjuicios económicos derivados de daños personales, se acude generalmente por las partes, con objeto de individualizar el importe económico de los mismos desde un punto de vista científico, a informes periciales realizados por economistas (*forensic economists*)²⁶². Este sistema, en opinión de doctrina inglesa, da lugar una indemnización más acorde al daño patrimonial efectivamente causado que el acudir a guías orientativas, como se hace en el Reino Unido²⁶³. Los *forensic economist* son usados por las propias partes dentro del proceso de prueba de los perjuicios económicos que se reclaman²⁶⁴, y acuden habitualmente como

²⁵⁹ DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution*, Thomson - West Publishing, 1993, p. 684.

²⁶⁰ MINNEHAN, R.; *Examples of "scheduled damages" used in Europe and the United States...*, p. 292.; SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 285.

²⁶¹ SUGARMAN, en SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, p. 605, dice que mientras en el Reino Unido o Alemania se guarda registro de las indemnizaciones que se dan en el pasado, en Estados Unidos esto no ocurre.

²⁶² LEWIS, R.; MCNABB, R.; ROBINSON, H.; WAS, V.; *Loss of earnings following personal injury: Do the courts adequately compensate injured parties?*, The Economic Journal, ISSN 1468- 0297, vol. 113, nº 491, 2003, p. 568; WARD J.O.; *Economic damages and tort reform: A comparative analysis of the calculation of economic damages in personal injury and death litigation in the United States and the United Kingdom*, en WARD, J.O.; y THORNTON, J.; *Personal Injury and Wrongful Death Damages...*, p. 38.

²⁶³ LEWIS, R.; MCNABB, R.; ROBINSON, H.; WASS, V.; *Court Awards Of Damages For Loss Of Future Earnings: An Empirical Study and An Alternative Method Of Calculation*, Journal of Law and Society, ISSN: 0263-323X, vol. 29, 2002, pp. 406 a 435.

²⁶⁴ WARD, J.O.; en WARD, JO.; y THORNTON, J.; *Personal Injury and Wrongful Death Damages...*, pp. 39 y ss.

testigos de la parte que presenta el informe en el juicio²⁶⁵. De entre los referidos informes forenses, los más utilizados en los tribunales, según se afirma, son los extraídos de las investigaciones publicadas en la *Journal of Forensic Economics* (JFE) por la Asociación Nacional de Economistas Forenses (NAFE -*National Association of Forensic Economics*-)²⁶⁶. Como es lógico, los referidos informes económicos periciales solo sirven para determinar el importe de los perjuicios económicos derivados directa o indirectamente por un determinado daño, pero no sirven para determinar el importe de los daños no patrimoniales, dado que por su propia naturaleza no son objeto de valoración²⁶⁷.

En cualquier caso, hasta el cálculo de los perjuicios patrimoniales en Estados Unidos es un problema difícil de tratar, dado que cada Estado dispone de su propio derecho común (su propio *Common Law*), por lo que cada uno tiene también sus propias particularidades para el cálculo de estos perjuicios²⁶⁸.

La posible implantación de baremos de valoración de daños no patrimoniales en el sistema jurídico de Estados Unidos es discutida por la doctrina. Existen en esta opiniones en contra y a favor de su potencial implantación.

En contra de los baremos, se ha sostenido que pueden dar lugar a un incremento en la litigiosidad, ocasionada por la certeza de que se va a obtener

²⁶⁵ KRUEGER, K.V.; ALBRECHT, G.R.; *The U.S. approach to computing economic damages due to personal injury and wrongful death*, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and Wrongful Death Damages...*, p. 195.

²⁶⁶ WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and Wrongful Death Damages...*, p. 1. Puede encontrarse información sobre esta asociación de economistas forenses (la mayor de Estados Unidos), en la página Web <http://www.nafe.net> consultada el 30 de febrero de 2017.

²⁶⁷ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 279.

²⁶⁸ WARD J.O.; *Economic damages and tort reform: A comparative analysis of the calculation of economic damages in personal injury and death litigation in the United States and the United Kingdom...*, p. 47.

una indemnización²⁶⁹ y que su establecimiento no compensaría, por los costes administrativos de implementar lo que se califica como complejo sistema²⁷⁰.

Por contra, en su favor se ha afirmado que se conseguiría dotar al sistema de mayor uniformidad en las indemnizaciones²⁷¹, que con ello se podría acabar con lo que se califica de lotería de indemnizaciones²⁷² (expresión que, como se ha visto, también usan autores en la doctrina española), dando lugar a mayor seguridad jurídica²⁷³, y que, de esta forma, se podría conseguir que las compañías de seguros dispusiesen de una herramienta de cálculo de los riesgos asegurados con las pólizas de responsabilidad civil²⁷⁴ argumento que, como se verá, tiene su importancia en el establecimiento de los techos legales máximos de responsabilidad a que luego se hará referencia. El eventual sistema de valoración, según se ha afirmado, debería ser meramente orientativo, pues cada órgano decisor debería poder decidir siempre de acuerdo con las pruebas practicadas²⁷⁵, de manera que no se contravenga la obligación de los tribunales americanos de someterse a los precedentes²⁷⁶; y flexible, para que no se afecte a las funciones constitucionales encomendadas a jueces y jurados²⁷⁷ ni al principio de individualización del daño²⁷⁸.

²⁶⁹ SHAPIRO y RODRIGUEZ en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 286. Como se verá más adelante, también apunta en este sentido PINTOS AGER, dentro de la doctrina nacional, desde el punto de vista del análisis económico del derecho.

²⁷⁰ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 286.

²⁷¹ MINNEHAN, R.; *Examples of "scheduled damages" used in Europe and the United States...*, p. 293.

²⁷² BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, p. 47.

²⁷³ COMANDÉ, en COMANDÉ, G.; WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 266, y el mismo autor en COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 334.

²⁷⁴ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 808.

²⁷⁵ COMANDÉ, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, pp. 265. y 266. Giovanni Comandé, si bien perteneciente a la doctrina italiana, es profesor de la prestigiosa Universidad de Harvard, conociendo en profundidad el sistema jurídico de Estados Unidos.

²⁷⁶ COMANDÉ, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 262.

²⁷⁷ COMANDÉ, G.; en *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 347; WARD, J.O.; y THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 265; GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 788; SUGARMAN en SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What*

4.4 Los topes máximos de responsabilidad

Los principales debates doctrinales en torno a medidas legales reguladoras de la responsabilidad civil en Estados Unidos se han centrado en el establecimiento en distintos momentos, por parte de diferentes Estados, de límites o topes máximos de responsabilidad, sobre todo en el campo de la negligencia médica²⁷⁹.

Dichos movimientos han tenido su origen en la industria aseguradora²⁸⁰, con base en la concepción de los techos indemnizatorios como un medio de controlar los costes de acceso al sistema de salud²⁸¹, algo de especial relevancia en Estados Unidos, donde no existe un sistema público de salud del estilo del español, por lo que es considerado un problema social²⁸².

La razón de la existencia de dichos movimientos estriba en que, progresivamente se habían ido incrementado en Estados Unidos las reclamaciones de responsabilidad civil, en volumen y cantidad²⁸³, por lo que los costes de aseguramiento, como consecuencia, se habían hecho excesivos hasta el punto de que en ocasiones algunos seguros dejaban de estar en el

Nations Might Learn From Each Other..., p. 606, se muestra expresamente favorable a los baremos indicativos, siempre que los jurados se puedan apartar de la tabla, justificándolo.

²⁷⁸ COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 333; AVRAHAM, R.; *Putting a prince on pain-and-suffering damages: A critique of the current approaches and a preliminary proposal for change*, *Northwestern University Law Review*, ISSN 0029-3571, vol. 100, nº 1, pp. 116 y ss.

²⁷⁹ En 2005 más de la mitad de los Estados habían impuesto algún tipo de tope máximo a la responsabilidad por daños no patrimoniales, según KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 516. En 2013 eran ya 29 los Estados con algún tipo de tope, según BRYAN, J.CH.; BOONE, W.H.; MASON, J.M.; *Are Non-Economic Caps Constitutional?*, *Defence Counsel Journal*, ISSN 0895-0016, Vol. 80, nº 2, 2013, p. 157.

²⁸⁰ SHARKEY, C.M.; *Unintended consequences of medical malpractice damage caps*, *New York University Law Review*, ISSN 0028-7881, vol. 80, nº 2, 2005, p. 408.

²⁸¹ BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, pp. 46 y ss; CROSBY, J.B.; *Tort Reform and the Constitution*, *American Journal of Trial Advocacy*, ISSN 0160-0281, nº 287, 1986-1987, p. 294.

²⁸² BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close ...*, p. 46; MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, pp. 837.

²⁸³ DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 683; COMANDÉ, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 255.

mercado debido al riesgo que las potenciales condenas de responsabilidad civil acarrearían para los suministradores o prestadores de los mismos²⁸⁴.

Se afirma que han existido tres grandes crisis en la materia, que dieron lugar a incrementos significativos en las primas de seguros médicos y a la falta de disponibilidad de cobertura médica de algunos riesgos. La primera de ellas, en los años 70, la segunda en los 80, y la tercera en los 2000. En todos los casos se elevaron las primas de responsabilidad civil médica considerablemente (durante la primera crisis, en algunos Estados hasta el 500%, durante la segunda, entre el 20 y el 50%, y durante la tercera, en una media del 15%, aunque el porcentaje era mayor para algunas especialidades médicas, como en el caso de los ginecólogos o los cirujanos), provocando la salida de compañías aseguradoras del sector de la responsabilidad civil médica (por ejemplo, en la última crisis, tres grandes compañías aseguradoras, -St.Paul, Phico y Frontier Insurance Group- que operaban a nivel federal, decidieron salir del negocio de la responsabilidad civil médica)²⁸⁵.

La industria aseguradora, artífice de dichos movimientos, también ha estado detrás de intentos de establecer toques de responsabilidad a nivel nacional en el ámbito de la responsabilidad civil por negligencia médica²⁸⁶, centrados en daños no patrimoniales y punitivos, aunque sin éxito hasta la fecha²⁸⁷.

La protección del sistema de salud se ha utilizado, pues, como argumento en favor de la propia existencia de los toques máximos de responsabilidad. La

²⁸⁴ DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 683. No obstante, en NELSON, L.J.; MORRISEY, M.A.; KILGORE, M.L.; *Medical Malpractice Reform in Three Southern States*, Journal of Health & Biomedical Law, ISSN 1556-052X, vol. IV, nº I, 2008, pp. 72 a 74, se mencionan varios estudios que cuestionan el que el incremento de los costes del sector asegurador se debiese a un incremento de las reclamaciones de responsabilidad civil. Conforme a uno de estos estudios, tal incremento obedecería a una mala gestión generalizada de las compañías aseguradoras, iniciada por una subestimación periódica del riesgo durante determinado tiempo, seguida por una desmedida reacción de sobreestimación de las potenciales pérdidas, con el consiguiente incremento de reservas contables.

²⁸⁵ NELSON, L.J.; MORRISEY, M.A.; KILGORE, M.L.; *Medical Malpractice Reform in Three Southern States...*, pp. 71 y 72.

²⁸⁶ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 770.

²⁸⁷ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518. Los intentos de establecer un *cap* nacional que, expresa o tácitamente, afecte a daños patrimoniales, han sido rechazados.

principal razón de ello estriba en que, se afirma, su establecimiento puede lograr el abaratamiento de las primas de seguros médicos y de responsabilidad civil por negligencia médica²⁸⁸, facilitando con ello el acceso a cobertura aseguradora y dando seguridad a abogados y aseguradoras, ya que con ellos disponen de un parámetro a través del cual predecir qué indemnización puede llegar a concederse en un eventual litigio²⁸⁹.

Se ha afirmado que esta justificación para la existencia de los techos de responsabilidad no se encuentra convenientemente fundada, pues no parece existir evidencia firme de que los techos al resarcimiento de daños no patrimoniales lleven consigo necesariamente una rebaja en las primas de seguros²⁹⁰, pese a lo defendido en este sentido como argumento para su imposición²⁹¹.

La constitucionalidad de los límites forzosos al resarcimiento de daños personales a través de topes o máximos ha sido frecuentemente debatida²⁹².

Aunque algunos techos de responsabilidad han incidido también sobre perjuicios patrimoniales, los principales problemas de constitucionalidad debatidos de forma recurrente en Estados Unidos se refieren, en general, a los

²⁸⁸ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 779; SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System*, Cambridge University Press, 2006, pp. 156 y 157.

²⁸⁹ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 282 y ss.; MORRISON, J.R.; MORRISON J.M.; *Constitutional Challenges to Tort Reform: Equal Protection and State Constitutions*, Denver University Law Review, ISSN 0883-9409, n° 719, 1987-1988, p. 719; BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, p. 48

²⁹⁰ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 284. BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close...*, p. 63; SHARKEY, C.M.; *Unintended consequences of medical malpractice damage caps...*, p. 408.

²⁹¹ Sostiene SHARKEY que los topes de responsabilidad relativos a daños no patrimoniales no afectan sensiblemente a las primas de seguros, esto es, que no las bajan sensiblemente. Según la autora, los estudios relativos a la incidencia de dichos topes sobre las primas de seguros arrojan resultados contradictorios que proceden, en ocasiones, de información obsoleta. SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, pp. 163 y ss. Se mencionan asimismo diversos estudios, que arrojan resultados contradictorios sobre el efecto de los caps en las primas de seguros médicos y de seguros de responsabilidad civil en NELSON, L.J.; MORRISEY, M.A.; KILGORE, M.L.; *Medical Malpractice Reform in Three Southern States...*, pp. 69 a 151.

²⁹² SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 285.

*non-economic damages*²⁹³, esto es, a los daños no patrimoniales, que por otro lado, abarcan el grueso de los topes de responsabilidad²⁹⁴ establecidos hasta la fecha, sin que la distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales haya ocupado un lugar central en los debates de los últimos años al respecto. Posiblemente ello obedece a que, tras iniciales debates de constitucionalidad al respecto de varios *caps* en los años 80, el Tribunal Supremo de California dictó en 1985 una resolución, considerada por la doctrina como *leading case*²⁹⁵ en materia de topes de responsabilidad, declarando constitucional un *cap* estatal, entre otros motivos, porque no afectaba a daños patrimoniales²⁹⁶. Desde entonces, los techos de responsabilidad ya no suelen incidir sobre estos últimos²⁹⁷.

²⁹³ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 285 y 278; DOBBS, D.B.; *Law of Remedies...*, p. 683; CROSBY, J.B.; *Tort Reform and the Constitution...*, p. 287.

²⁹⁴ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 516; SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, pp. 158 y 159; y el mismo autor en SHARKEY, C.M.; *Unintended consequences of medical malpractice damage caps...*, p. 412.

²⁹⁵ CROSBY, J.B.; *Tort Reform and the Constitution...*, p. 294.

²⁹⁶ Se trata del asunto *Fein v. Permanente Medical Group* (38 Cal. 3d 137, 695 P. 2d 665, 211 Cal. Rptr. 368 (1985)), que declaró constitucional un sistema que establecía topes de responsabilidad en casos de negligencia médica (el sistema conocido por el acrónimo MICRA *Medical Injury Compensation Reform Act of 1975*), entre otros motivos, porque el legislador no había establecido topes de responsabilidad con relación a los gastos médicos y lucro cesante. El Tribunal entendió que la decisión del legislador de limitar la compensación de daños no patrimoniales elevados estaba justificada con base en el ahorro de costes que para la sociedad llevaba la disminución de primas aseguradores subsiguientes a la medida, y recordaba que algunos Estados habían declarado inconstitucionales sus respectivos *caps* en la medida en que afectasen a daños patrimoniales. El asunto es citado frecuentemente por la doctrina y tribunales de Estados Unidos.

²⁹⁷ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, pp. 517 a 519; SHARKEY, C.M.; *Unintended consequences of medical malpractice damage caps...*, pp. 412 a 414. Como indican los autores, en el campo de la negligencia médica la mayor parte de los Estados que establecen topes de responsabilidad que afectan a daños patrimoniales, disponen también de un fondo de garantía (*Patient Compensation Fund*), destinado a cubrir daños patrimoniales probados por encima del límite. Como se extrae de un informe elaborado en 2015 por la *American Medical Association* (AMA), consultado en http://s36.a2zinc.net/clients/mgma/MGMA15/Custom/Handout/Speaker0_Session907_5.pdf el día 23 de noviembre de 2016, en 14 Estados se requiere de los Médicos una cobertura aseguradora mínima en materia de responsabilidad civil, bien por ser obligatorio para todos los médicos, bien por ser un requisito exigido para trabajar en hospitales; de esos 14, "por lo menos" 7 Estados requieren dicha cobertura mínima en Estados que han implementado *caps* y tienen fondos públicos de compensación del paciente. En efecto, cotejando dicho informe con este otro elaborado por el parlamento de Connecticut, <https://www.cga.ct.gov/2003/olrdata/ins/rpt/2003-R-0742.htm> consultado el 23 de noviembre de 2016, puede apreciarse que todos los Estados con fondo de compensación al paciente habían implementado techos máximos de responsabilidad y un sistema de aseguramiento obligatorio de la negligencia médica. La cuestión tuvo importancia en los tribunales, pues como indicaba DOBBS en 1993, los casos en los que se había mantenido la constitucionalidad de *caps* en

En cualquier caso, la doctrina de Estados Unidos parece admitir que los topes a la recuperabilidad de los daños no patrimoniales presentan menos problemas de constitucionalidad que los techos de responsabilidad relativos a los daños patrimoniales²⁹⁸, aunque solo sea porque su limitación está políticamente mal vista²⁹⁹.

4.5 Las principales dudas sobre la constitucionalidad de los topes máximos de responsabilidad

Señala la doctrina de Estados Unidos que los ataques a la constitucionalidad de los topes máximos de indemnización de daños personales tradicionalmente han incluido alegaciones basadas en la vulneración del derecho a ser tratado igual, al debido proceso, al derecho a la reparación del daño a través del acceso al sistema judicial y a la quiebra del principio de separación de poderes³⁰⁰. Los debates no han sido anecdóticos, si se tiene en cuenta que han tenido lugar en más de la mitad de los Estados de Estados Unidos, esto es, en la práctica totalidad de los Estados que han establecido un tope de responsabilidad³⁰¹.

aquella fecha eran principalmente aquellos en los que el poder legislativo se había encargado de dar a la víctima sustitutos de la compensación íntegra, como un fondo de compensación público, en DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 687. Por su parte, KELLY cita como ejemplo el caso del Estado de Texas, cuyo Tribunal Supremo declaró en los años ochenta inconstitucionales techos máximos de responsabilidad porque allí no existía, como sí ocurría en otros Estados, un fondo de compensación que permitiese a los pacientes la compensación íntegra, en KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 519.

²⁹⁸ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, 2004, p. 779; DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 687.

²⁹⁹ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 516.

³⁰⁰ BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, p. 49; GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 781; KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 516.

³⁰¹ Indicaban KELLY y MELLO que en 2005 se había cuestionado la constitucionalidad de diversos topes de responsabilidad en, al menos 25 Estados. KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518. Es interesante hacer notar aquí que algunos Estados prohíben expresamente los techos de responsabilidad; así ocurre, por ejemplo, en Kentucky (artículo 54 de su Constitución), Arizona (artículo II. 31 de su Constitución) y Arkansas (artículo 5.32 de su Constitución).

REGLERO CAMPOS describe así las dudas que, en torno a la constitucionalidad de los límites máximos de responsabilidad se han suscitado en Estados Unidos:

"...en EEUU se planteó la cuestión relativa a la eventual inconstitucionalidad de ciertas leyes que establecían límites para las indemnizaciones de daños corporales, fundamentalmente la idea de inconstitucionalidad sobre todo en consideraciones relativas al acceso al proceso (vulneración del derecho a un proceso con jurado, del derecho de acceso a los tribunales), a la regla de la *equal protection* y también, de forma similar a lo que ha ocurrido en España, al principio de separación de poderes"³⁰².

Se analizan a continuación los principales problemas de constitucionalidad que han planteado los referidos topes de responsabilidad. Como se verá, las declaraciones de constitucionalidad o inconstitucionalidad³⁰³ dependen en ocasiones de ciertos derechos específicamente reconocidos en Constituciones Estatales, que no tienen encaje en un específico derecho federal³⁰⁴, no habiéndose manifestado el Tribunal Supremo al efecto, por entenderse que es

³⁰² REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp., 96 y 97. Son las mismas dudas que relaciona la doctrina americana, por ejemplo, en BRYAN, J.CH.; BOONE, W.H.; MASON, J.M.; *Are Non-Economic Caps Constitutional?*..., p. 156; o en MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?*..., pp. 813 y ss.

³⁰³ Se afirma en BRYAN, J.CH.; BOONE, W.H.; MASON, J.M.; *Are Non-Economic Caps Constitutional?*..., p. 157, que en 2013, de los 29 Estados que han establecido cualquier tipo de *cap* a daños no patrimoniales, ocho habían sido declarados inconstitucionales, diecisiete constitucionales y doce aún no se habían pronunciado al respecto.

³⁰⁴ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 78; NELSON, L.J.; MORRISEY, M.A.; KILGORE, M.L.; *Medical Malpractice Reform in Three Southern States...*, p. 78; KELLY y MELLO, en KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518 y ss., afirman que la mayoría de las dudas de constitucionalidad de los diferentes topes de responsabilidad han tomado como parámetro preceptos de Constituciones estatales, y que similares topes de responsabilidad han sido declarados constitucionales e inconstitucionales en distintos Estados sobre la base de preceptos constitucionales idénticos, lo que genera incertidumbre en legislador, que no puede saber a priori si el eventual *cap* que establezca será o no declarado inconstitucional. Los autores llegan a la conclusión de que, aunque en numerosas ocasiones se ha declarado la inconstitucionalidad de topes de responsabilidad, especialmente si afectan también a daños patrimoniales, son más las ocasiones en las que se ha mantenido la constitucionalidad de los mismos.

una materia que afecta a cada Estado y que, por ello, no existe un problema federal³⁰⁵. Dichos problemas están íntimamente relacionados, y por ello normalmente se alega la vulneración de varios preceptos o principios constitucionales a la vez³⁰⁶.

4.6 El *Equal Protection Right*

El derecho de igualdad (*Equal Protection Right*) es un derecho reconocido por la enmienda 14 de la Constitución Federal³⁰⁷, así como por la mayoría de las Constituciones estatales³⁰⁸.

La alegación de vulneración de dicho derecho se puede resumir, en esencia, 1) en que los topes de responsabilidad dividen a las víctimas con lesiones graves y a las víctimas de lesiones leves y 2) en que aquellos topes de

³⁰⁵ NELSON, L.J.; MORRISEY, M.A.; KILGORE, M.L.; *Medical Malpractice Reform in Three Southern States...*, pp. 78 y 79.

³⁰⁶ MURPHY, en MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?*..., p. 817, afirma que la alegación de vulneración del derecho al *Equal protection* y al *Due process* suelen ir juntas en la mayor parte de las ocasiones.

³⁰⁷ La Enmienda 14ª de la Constitución de Estados Unidos dispone, en su primer párrafo que "*No State shall (...) deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*", esto es, que ningún Estado puede denegar a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la igual protección de las leyes. La referencia en esta Enmienda a los Estados tiene su razón de ser: Como explica MARTÍN VIDA, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 no contenía inicialmente ninguna referencia a la igualdad, a diferencia de los primeros textos constitucionales franceses posteriores a la Revolución francesa. A través de la Enmienda 13ª, en 1865 se abolió la esclavitud, pero algunos Estados sureños, como reacción, adoptaron los llamados "*Black Codes*" (códigos negros), a través de los que restringían, a través de ley, los derechos de los esclavos emancipados. Para acabar con la situación, se aprobó en 1868 la Enmienda 14ª, a través de la cual se impedía a los Estados que adoptasen cualesquiera medidas discriminatorias como la indicada. Como recuerda la autora, la Enmienda solo es aplicable a los Estados, y no es sino hasta la Sentencia del Tribunal Supremo Federal en el caso *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497, de 1954, cuando se establece una obligación para el Estado federal, de proteger la igualdad en los mismos términos que la mencionada obligación estatal. Como indica la autora, de una norma ambigua como la 14ª, el Tribunal Supremo y doctrina de Estados Unidos "han deducido una exigencia de igualdad en el contenido de las normas y el principio de prohibición de discriminación por parte de los poderes públicos (...) que proscriben las diferencias de tratamiento jurídico indiscriminadas, dando de este modo fundamento textual en la Constitución a un ideal de igualdad más allá de la igualdad en la aplicación de la ley que, como mucho, podría deducirse del tenor literal de la *equal protection clause*, y que trasciende asimismo su vinculación original con la problemática racial", en MARTÍN VIDA, M.A.; *Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de las medidas de acción afirmativa en derecho estadounidense*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, nº 68, 2003, pp. 151 y 152.

³⁰⁸ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 522.

responsabilidad que se aplican en el campo de la negligencia médica (y lo mismo puede aplicarse de cualquier otro campo específico, con exclusión de los demás), dividen en dos grupos a las víctimas de daño personal: los perjudicados por negligencia médica, y los demás³⁰⁹. Se afectaría con ello, respectivamente, a las variantes vertical (*vertical equity*), entre lesiones menos graves y más graves, y horizontal (*horizontal equity*), entre lesiones de la misma naturaleza de la garantía de que se trata³¹⁰.

Respecto de la primera de las variantes de la pretendida vulneración, se sostiene que las normas que instituyen techos o topes de responsabilidad tratan de forma desigual a las víctimas con lesiones graves y a las víctimas con lesiones leves³¹¹, porque a las primeras se les permite el resarcimiento íntegro, mientras que a las víctimas con reclamaciones altas que, en general, se tratará de las víctimas con daños más graves, no se les permite³¹², vulnerándose con ello el derecho de igualdad³¹³.

Se ha afirmado también, dentro de la variante de la igualdad de que se trata, que los topes de responsabilidad afectan en mayor medida a las víctimas sin ingresos, que no tienen perjuicios económicos que reclamar y que normalmente son las más desfavorecidas desde el punto de vista económico,

³⁰⁹ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518.

³¹⁰ Se trata de una distinción habitual en la doctrina de Estados Unidos. La usan, por ejemplo, COMANDÉ, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 266; y SUGARMAN, en SUGARMAN, S.D.; *Tort damages for non-economic losses: Personal injury*, en BUSSANI, M.; SEBOK, A.J.; *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Edward Elgar, 2015, pp. 333 y 334.

³¹¹ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 790.

³¹² SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, p. 171; FOX, S.; *Constitutional Roadblocks to Michigan's Cap on Non-Economic Damages In Product Liability suits*, *The Wayne Law Review*, ISSN 0043-1621, 2001-2002, p. 1385; KELLY, C., MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 522.

³¹³ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 284; BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close...*, p. 63; SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, p. 607; COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 333; MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, pp. 816.

frente a las víctimas que sí los tienen³¹⁴. Ello es así porque las víctimas sin ingresos solo recibirán el importe máximo previsto por el tope de responsabilidad como compensación por los daños no patrimoniales, mientras que las víctimas con ingresos recibirán, además, íntegramente, el importe correspondiente a las consecuencias económicas del daño³¹⁵. Además, como indica la doctrina, las víctimas con más recursos económicos tienen menos necesidad de compensación por daños personales que las pobres, dado que normalmente tendrán cubiertas eventuales contingencias por la correspondiente póliza de seguro y, por consiguiente, normalmente no tienen tanta necesidad de compensación como las víctimas pobres³¹⁶. Evidentemente esta doctrina se refiere a la inmensa generalidad de los topes de responsabilidad, que se aplican exclusivamente, como se ha indicado, a daños no patrimoniales pero no a sus consecuencias económicas.

La inmediatamente referida no es la única razón por la que las víctimas con menos recursos se ven desfavorecidas por los topes de responsabilidad. En un sistema en el que los abogados suelen cobrar sus minutas mediante un pacto de *cuota litis*, la doctrina indica, que tales topes perjudican la posibilidad de obtención de defensa jurídica por parte de dichas víctimas, ya que los abogados pueden considerar que no merece la pena reclamar si, excluida la posibilidad de obtener una gran indemnización por daños patrimoniales (porque la víctima, por ser pobre, no los sufre o los sufre en escasa cuantía) el tope reduce considerablemente la posibilidad de obtener una importante indemnización por daños personales, con la consiguiente imposibilidad de conseguir una minuta de honorarios por *cuota litis* alta³¹⁷.

Se pone como ejemplo clarificador de la idea el de dos potenciales clientes que buscan los servicios del mismo abogado especializado en

³¹⁴ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 781

³¹⁵ BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, p. 63.

³¹⁶ SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, pp. 609 y 610.

³¹⁷ SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, p. 170.

responsabilidad civil por daños personales, siendo el primero un joven abogado incapacitado a consecuencia de negligencia médica y el segundo un ama de casa de mediana edad con similares daños derivados también de dicha negligencia. Como explica el autor, la primera víctima es un cliente mucho más atractivo para el especialista, porque su caso ofrece potencial para una eventual indemnización alta por lucro cesante, mientras que, en contraste, el ama de casa no tiene pérdida de ingresos, y su caso requeriría más horas de trabajo creativo para transformar su daño no patrimonial en una compensación patrimonial. Según se afirma, en un Estado sin topes de responsabilidad al resarcimiento de daños no patrimoniales, el abogado especialista probablemente admitiría como clientes a ambas víctimas, si los daños personales son de importancia, mientras que en un Estado con dichos topes, el abogado se lo pensará dos veces antes de tomar el caso del ama de casa y, caso de que solo tenga tiempo para aceptar uno de los dos casos, sin duda elegirá el del joven abogado³¹⁸.

Ya en el campo de la variante horizontal de la igualdad, se habla de una potencial discriminación entre distintos grupos de dañados según el área de la responsabilidad civil en el que se produzca el daño, cuando el tope de responsabilidad, como es lo habitual, incide sobre una determinada área, normalmente, como se ha dicho, la negligencia médica³¹⁹, lo que ha dado lugar a la declaración de inconstitucionalidad de varios topes de responsabilidad³²⁰.

Por último, otro área de alegada discriminación consiste en el hecho de que se obtengan indemnizaciones diferentes para el mismo daño debido a la existencia de diferentes normativas en los diferentes Estados³²¹. En efecto, la

³¹⁸ SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, p. 170.

³¹⁹ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 790; MORRISON, J.R.; MORRISON, J.M.; *Constitutional Challenges to Tort Reform: Equal Protection and State Constitutions...*, p. 719.

³²⁰ COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 347; DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 687; y en MURPHY, M.P., *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, p. 820.

³²¹ COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 330.

variedad en las cuantías concedidas está normalmente definida por normas y precedentes estatales, existiendo una considerable dispersión en la medida de tales daños entre Estados. El resultado de tal variabilidad entre diferentes Estados en los Estados Unidos puede llevar a un "shopping" de jurisdicciones o "Forum Shopping", por el que los abogados intentan desplazar el asunto litigioso a Estados o localidades en las que se conceden mayores indemnizaciones³²².

Numerosos Tribunales Supremos Estatales han declarado inconstitucionales diferentes *caps* por vulneración del derecho de igualdad, que suele ir unida a la vulneración de otros preceptos o principios constitucionales relacionados, como la prohibición de las normas irracionales o arbitrarias³²³ o, como se verá, alegaciones relacionadas con el derecho a la tutela judicial (*Due process clause* u *Open courts clause*)³²⁴.

4.7 El derecho de reparación a través del sistema judicial. Las garantías constitucionales *Due Process* y *Open Courts*

Se trata aquí de la vertiente procesal de las alegaciones de inconstitucionalidad, consistente en el derecho de los ciudadanos a obtener

³²² MINNEHAN, R.; *Examples of "scheduled damages" used in Europe and the United States...*, p. 292.

³²³ Por ejemplo GFELL en GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 793, habla de supuestos en los que se consideró inconstitucional un tope de responsabilidad por vulneración de la garantía *Equal protection* por haber sido impuesto de una manera "injusta, arbitraria e irracional". También hace referencia a la arbitrariedad de los topes de responsabilidad y su relevancia constitucional MURPHY en MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, p. 837. Asimismo, el juez BIRD, en el mencionado asunto *Fein v. Permanente Medical Group* (38 Cal. 3d 137, 695 P. 2d 665, 211 Cal. Rptr. 368 (1985)), declaró, en voto particular sobre la resolución, que afirmaba la constitucionalidad de un tope de responsabilidad basándose principalmente en la existencia de una crisis que afectaba al interés del Estado y que prevalecía sobre derechos individuales, que el mismo vulneraba la garantía *Equal protection* y que dicho tope era arbitrario porque, a su entender, no había razón alguna para que las víctimas con daños más graves derivados de negligencia médica tuviesen que ser perjudicadas en beneficio de los proveedores de asistencia sanitaria y sus aseguradoras.

³²⁴ Sobre la específica vulneración de la garantía *Equal protection* conjuntamente con la garantía *Due process* habla FOX, S.; *Constitutional Roadblocks to Michigan's Cap on Non-Economic Damages In Product Liability suits...*, p. 1385.

reparación o compensación de los daños sufridos, a través del sistema judicial³²⁵.

Desde la perspectiva constitucional se alega, según los casos y dependiendo de la redacción del correspondiente precepto en la respectiva Constitución, la vulneración de las garantías del "Debido Proceso" ("*Due Process*") o de "Tribunales Abiertos" ("*Open Courts*")³²⁶. En esencia, los correspondientes artículos, con uno u otro nombre, dicen que cualquier víctima tiene derecho a la reparación a través del recurso a los tribunales (*Due process*)³²⁷ o, dicho de otra forma, que los tribunales deben estar abiertos a las víctimas de daños (*Open Courts*)³²⁸. El referido derecho, en su variante *Open Courts* es reconocido en 39 Constituciones Estatales, pero no en la Constitución Federal³²⁹. En su variante *Due Process* es reconocido también en la Enmienda 14 de esta Constitución³³⁰.

Como se ha indicado en el punto anterior, las alegaciones de inconstitucionalidad de un tope de responsabilidad por vulneración del precepto constitucional de que se trata habitualmente llevan consigo también alegaciones de inconstitucionalidad por vulneración de la *Equal Protection clause*³³¹.

³²⁵ BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, p. 46.

³²⁶ Ponen de manifiesto KELLY y MELLO en KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 523, que algunos autores tratan ambas garantías como una sola, y otros, entre los que se encuentran, consideran que el tratamiento constitucional que debe darse a una u otra son diferentes.

³²⁷ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 773; FOX, S.; *Constitutional Roadblocks to Michigan's Cap on Non-Economic Damages In Product Liability suits...*, p. 1390; BASHSHUR, en BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps...*, p. 56; CROSBY, J.B.; *Tort Reform and the Constitution...*, p. 292.

³²⁸ MORRISON, J.R.; MORRISON, J.M.; *Constitutional Challenges to Tort Reform: Equal Protection and State Constitutions...*, pp. 729 y 730; KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518.

³²⁹ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518.

³³⁰ La Enmienda 14 de la Constitución Federal dice que "*No State (...) shall (...) deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*".

³³¹ MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, p. 817; KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 524, en su variante *Due Process*.

Asimismo, estas garantías están inseparablemente unidas al *Right to redress*, *Right to remedy* o derecho a la reparación o compensación del daño pues lo que se alega es que el tope de responsabilidad impide a las víctimas obtener dicha reparación o compensación en los tribunales, lo que es una novedad en el sistema jurídico de Estados Unidos y contraviene la regla general del *Common Law* por la que deben compensarse íntegramente los daños y permitir que estos sean valorados caso por caso³³².

Efectivamente, el derecho de reparación se reconoce en documentos jurídicos de las antiguas Colonias americanas en tiempos de la dominación inglesa, y tiene tal importancia en el sistema americano, que es reconocido por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la primera sentencia en la que, en toda su historia, declaró la inconstitucionalidad de una Ley. En dicha sentencia, el Juez MARSHALL sentó las bases del derecho a la reparación de los daños, declarando que "La esencia de las libertades civiles consiste en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes, siempre que se vea dañado. Uno de los principales deberes del Gobierno es proporcionar dicha protección", añadiendo que "Es un principio establecido e inmutable en las leyes inglesas [*en las que, como es sabido, se apoyaba el sistema jurídico naciente de los Estados Unidos*] el que cualquier derecho, cuando sea vulnerado, debe ser reparado, y que todo daño necesita recibir una justa reparación"³³³. Como se ve, el problema del resarcimiento de los derechos dañados tiene base en los propios cimientos del sistema judicial norteamericano.

³³² DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 684.

³³³ Se trata del conocido caso *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137. 2L. Ed. 60, 1 Cranch 137 (1803). El original en inglés dice así: "*The very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. One of the first duties of government is to afford that protection (...) It is a settled and invariable principle in the laws of England, that every right, when withheld, must have a remedy, and that every injury its proper redress*".

El principio de reparación o compensación se trata de un principio irrenunciable de la responsabilidad civil³³⁴, universal, según se afirma³³⁵, y consiste en "la meta general del derecho de daños en los casos de daños personales"³³⁶. La compensación se otorga a la víctima o sus herederos, tanto respecto de daños patrimoniales como respecto de los no patrimoniales³³⁷. Dentro de los primeros se tiene derecho a todos los perjuicios mensurables, tales como el lucro cesante, la pérdida de capacidad de adquisición de ingresos, o los gastos médicos pasados, presentes y futuros. Dentro de los segundos, los daños que se suelen resarcir lo son por circunstancias tales como el conocido como *loss of consortium* (daño moral por la pérdida de quien es cercano), daño y sufrimiento (*pain and suffering*), y pérdida de la posibilidad de disfrute de aspectos de la vida (*loss of enjoyment of life*)³³⁸. No se desconoce, sin embargo, la dificultad de alcanzar la integralidad de la reparación, pues, aunque se ha declarado que la indemnización por daños y perjuicios es óptima, esto es, compensa íntegramente el daño, "cuando a la víctima le es indiferente

³³⁴ COMANDÉ, G.; *Towards a Global Model for adjudicating personal injury damages: bridging Europe and the United States...*, p. 332; SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 278.

³³⁵ WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue...*, p. 193; SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, p. 601.

³³⁶ SCHWARTZ en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 176. No se trata de la única meta, pues recuerda la doctrina que las funciones de la responsabilidad civil son: 1) compensar a los dañados o a los supervivientes *íntegra y justamente* 2) prevenir los comportamientos dañosos 3) Castigar a los culpables, en SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 278; WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue...*, p. 37; y SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, p. 602.

³³⁷ Normalmente la doctrina de Estados Unidos usa la distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales o daños económicos y no económicos. Otra distinción, habla de daños generales y daños especiales, siendo los generales los no patrimoniales y los especiales los patrimoniales (en la responsabilidad extracontractual, pues en la contractual el significado de la distinción difiere), como resulta de WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue...*, p. 193; la misma distinción hace MINEHAN, en la misma obra, pp. 291 y 292; así como SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, p. 154. Por su parte, COMANDÉ reconoce que, aunque es impropio, en ocasiones se usa la expresión "*pain and suffering*" para referirse a todos los daños no patrimoniales (dice que es técnicamente incorrecto y pone como ejemplo el *loss of enjoyment of life*, que no es *pain and suffering* pero sí es un daño no patrimonial) en COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States...*, p. 254. Precisamente se refiere al *pain and suffering* como daños no patrimoniales y no como un subtipo de daño no patrimonial SUGARMAN en SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, p. 602.

³³⁸ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 279.

entre tener el accidente con la indemnización, o no tener el accidente"³³⁹, se admite que lo anterior es de imposible aplicación en los casos en los que aquello que ha sido dañado carece de equivalente económico en el mercado, poniéndose como ejemplo la pérdida de una pierna o un brazo en accidente de circulación³⁴⁰.

Partiendo pues, de la existencia de tal derecho a la reparación, su conexión con las garantías de que se trata aquí se debe a que, según afirman los oponentes a los topes de responsabilidad, estos impiden el derecho de los demandantes a obtener compensación (*remedy*) en proceso judicial, lo que ha servido de base a órganos judiciales de varios Estados de Estados Unidos para declarar la inconstitucionalidad de topes máximos de responsabilidad.

Debe hacerse notar que, contrariamente, en algunos casos ambas garantías han sido consideradas como un mero derecho procesal de acceso a los tribunales³⁴¹, razón por la que su quiebra ha sido también rechazada en múltiples ocasiones en las que se ha acudido a ellas para atacar determinado techo de responsabilidad³⁴² (debate que recuerda a los que, al respecto del derecho de tutela judicial efectiva, han tenido lugar en España, como se verá más adelante) y que la resolución más frecuentemente citada con relación a los topes de responsabilidad, considerada como *leading case* en la materia, antes

³³⁹ WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages...*, p. 279.

³⁴⁰ SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 279. Afirman en este sentido los autores que: "It can be argued that this formulation of optimal damages is relevant in the "real world" when there are substitutes for the loss or losses caused by the injury in actual markets. When substitutes are readily available, the market price of the substitute measure the value of the loss. As an example, if an individual has her earnings reduced as a result of an injury, the labor market can provide readily available benchmarks for assessing loss. However, there are some losses caused by an injury for which there is no market. For example, if someone loses a leg or an arm in automobile accident, there is no relevant price in the market that allows one to estimate the appropriate compensation, especially if that individual continues to work after the accident".

³⁴¹ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518; MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, p. 820.

³⁴² KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 518, para la garantía *Open Courts*, y p. 523, para la garantía *Due Process*. Cuando la garantía es alegada únicamente en su vertiente procesal, y no con contenido de fondo, normalmente, según los autores, se suele identificar o fundir con los argumentos relativos a la garantía *Equal Protection*.

mencionada, afirmó que no existía un derecho constitucional a obtener el resarcimiento ilimitado de daños y perjuicios³⁴³.

4.8 El derecho al Jurado y el principio de separación de poderes

Como se ha indicado, una de las causas más frecuentemente alegadas para justificar la inconstitucionalidad de los topes máximos de responsabilidad en la indemnización de daños no patrimoniales se centra en la idea de que solo dentro del poder judicial cabe determinar el importe de la indemnización correspondiente a las víctimas de daños³⁴⁴.

La inconstitucionalidad de los techos de responsabilidad de que se trata tiene una doble dimensión: Por un lado, se alega la vulneración del derecho al jurado, por entenderse que sólo a este corresponde valorar los daños y, en su caso, fijar el importe que corresponde a su indemnización o compensación. Por otro, se alega que se vulnera el principio de separación de poderes, por entenderse que el poder legislativo, al limitar el importe máximo de una indemnización o compensación, está atribuyéndose facultades que corresponden en exclusiva al poder judicial.

Respecto del derecho al jurado o "*Right to Jury trial*" o las "*Jury prerrogatives*", se trata de uno fuertemente consolidado en la jurisprudencia de los Estados Unidos³⁴⁵. Lo que se alega es que solo a estos corresponde el derecho a valorar la prueba y fijar la cuantía de la indemnización³⁴⁶. Desde el punto de

³⁴³ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 522. Se trata del mencionado asunto *Fein v. Permanente Medical Group* 474 U.S. 892 (1985), en el que el Tribunal Supremo rechazó entrar en el fondo de la cuestión por ausencia de interés Federal. El voto particular del Juez White daba a entender que el Tribunal Supremo Federal sí debía haber entrado a valorar si un *cap*, para ser válido de acuerdo con la garantía *due process* precisaba paralelamente de la existencia de un esquema sustitutivo de la reparación que corresponda a la víctima.

³⁴⁴ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 520; BRYAN, J.CH.; BOONE, W.H.; MASON, J.M.; *Are Non-Economic Caps Constitutional?...*, p. 156.

³⁴⁵ MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?...*, p. 817; DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution...*, p. 686.

³⁴⁶ SCHWARTZ, en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 176.

vista constitucional lo que se argumenta es que los topes de responsabilidad vulneran un artículo de las Constituciones Estatales que, típicamente, dice que "El derecho a un juicio a través de jurado es inviolable"³⁴⁷, derecho reconocido en 48 Estados y en la séptima enmienda de la Constitución Federal³⁴⁸. Se entiende así que el tope de responsabilidad impide a las víctimas de un daño la obtención de la compensación que, por imperativo constitucional, sólo el jurado debe valorar, en aquellos asuntos de los que deba conocer éste³⁴⁹.

Los Tribunales parecen estar divididos al respecto. En algunos casos se ha estimado que el derecho de que se trata consiste en la actividad del jurado destinada a valorar los hechos, y no el derecho, y que, entrando el tope de responsabilidad en juego con posterioridad a la actuación del jurado, esto es, una vez determinados los hechos, no cabe entender que dicho límite conlleve quiebra del derecho constitucional de que se trata, que debe entenderse respetado. En otros casos, sin embargo, se ha entendido que el derecho constitucional al *Jury Trial* implica no solo que el jurado debe valorar los hechos, sino que también debe valorar el importe de los daños y perjuicios, debiendo la ley respetar dicha valoración³⁵⁰.

Son numerosos los Estados que han declarado inconstitucionales topes máximos de responsabilidad por este motivo, incluso en fechas recientes³⁵¹ y otros tantos en los que se ha declarado de manera expresa su constitucionalidad³⁵².

³⁴⁷ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 784.

³⁴⁸ KELLY, C.; MELLO, M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 520.

³⁴⁹ Debe tenerse en cuenta que el jurado puede intervenir en asuntos criminales y civiles, pero que la mayoría de los asuntos se resuelven sin su intervención, por ser preceptiva solo en asuntos de especial transcendencia, según se indica en MUNSTERMAN, T.; *La realidad del Jurado en los Estados Unidos*, Revista de Psicología Política, ISSN 1138-0853, 2000, pp. 85 y 86.

³⁵⁰ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 521.

³⁵¹ En 2012, en el asunto *Watts v. Lester E. Cox Medical Centers*, el Tribunal Supremo de Missouri declaró inconstitucional un *cap* en el Estado de Missouri, por vulneración del derecho al *Jury trial*.

³⁵² Así se extrae de KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, pp. 510 a 520; BRYAN, J.CH.; BOONE, WH.; MASON, J.M.; *Are Non-Economic Caps Constitutional?*..., p. 156; COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For*

La doctrina recuerda que la determinación del importe de las indemnizaciones por parte de los jurados trae también problemas de uniformidad y coherencia en la concesión de las mismas, pues los jurados no tienen experiencia y no se les da ninguna instrucción por los jueces respecto a cómo conceder daños no patrimoniales o incluso sobre las indemnizaciones concedidas en el pasado³⁵³, razón por la que algún autor sugiere que las indemnizaciones las pongan los propios jueces, que son los que tienen experiencia al respecto, y no el Jurado³⁵⁴. Y ello a diferencia del Jurado en España, donde las cuestiones relativas a la responsabilidad civil se reservan al Magistrado-Presidente³⁵⁵.

Además, se ha llegado a observar lo que se ha llamado efecto ancla (*anchoring*) por el que los jurados tienden a incrementar las cuantías de las indemnizaciones menos graves, cuando conocen cuál es la cuantía máxima permitida, que en ocasiones perciben psicológicamente como un mínimo, o a compensar el eventual *cap* a daños no patrimoniales con un incremento en la indemnización de daños patrimoniales, razón por la que en la mayor parte de los Estados que establecen un techo máximo de responsabilidad, éste no se comunica a los jurados la existencia del mismo, o su importe, que trata de mantenerse opaco³⁵⁶.

Por otro lado e íntimamente relacionado con lo anterior³⁵⁷, se alude a un problema que puede generar conflictos institucionales entre los legisladores estatales y los tribunales supremos estatales. Se trata de la alegación de

Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States..., p. 346; y el mismo autor en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue...*, pp. 785 y 786.

³⁵³ SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other...*, pp. 602 a 604.

³⁵⁴ WARD J.O.; *Economic damages and tort reform: A comparative analysis of the calculation of economic damages in personal injury and death litigation in the United States and the United Kingdom...*, p. 36, citando a BERSTEIN.

³⁵⁵ Como resulta del artículo 4º de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. En España, además, la función del jurado se limita a cuestiones penales, como se desprende del artículo 125 de la Constitución Española y del 1º de la mencionada Ley.

³⁵⁶ SHARKEY en KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System...*, pp. 164 a 169; y en SHARKEY, C.M.; *Unintended consequences of medical malpractice damage caps...*, pp. 418, 422 y 429 y ss.; KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 516.

³⁵⁷ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 788.

vulneración del principio de separación de poderes, un derecho reconocido en el Artículo 3º de la Constitución Federal, así como en muchas Constituciones estatales³⁵⁸.

La alegada vulneración pasa por entender que la determinación por el legislador de un importe máximo de responsabilidad puede constituir lo que se conoce como un *remittitur*³⁵⁹ prohibido para el legislador³⁶⁰, que supone atribuirse ilegítimamente funciones de determinación de la cuantía de la indemnización que corresponden en exclusiva al poder judicial³⁶¹, cuestión sobre la que no existe unanimidad entre los Tribunales³⁶².

En cualquier caso, las particularidades y especialidades en cada Estado tienen relevancia en el asunto, pues en Estados cuyas Constituciones admiten expresamente la posibilidad de que el legislativo se aparte de las reglas del *Common law*, se ha aprovechado la circunstancia por parte de algunos tribunales estatales para justificar que un *cap* dado no vulnera el principio de separación de poderes³⁶³.

³⁵⁸ KELLY, C.; MELLO, M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 525.

³⁵⁹ El instituto del *Remittitur* consiste en la posibilidad que se asigna al juez americano de reconsiderar a la baja el importe de la indemnización que, de acuerdo con la prueba que se practique en un juicio con jurado, determine este. COMANDÉ habla también del instituto del *Additur*, por el que se reconsidera el importe de la indemnización al alza, en WARD, JO.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue...*, p. 267.

³⁶⁰ KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 525; GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 788.

³⁶¹ MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?*..., p. 821. Como se indica en esta obra, el "poder de *remittitur*" se otorga al poder judicial "cuando el veredicto del jurado es contrario al peso manifiesto de la evidencia".

³⁶² Se desprende de la lectura de doctrina que los tribunales estatales adoptan interpretaciones de distinto sentido. Así, en KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation...*, p. 521, se afirma que algunos tribunales estatales han mantenido la constitucionalidad de los correspondientes *caps*, basándose, precisamente, en que la institución del *Remittitur*, que se concede habitualmente a los jueces, permitía rebajar la cuantía de la indemnización concedida por el jurado; mientras que en GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 790, se afirma que los tribunales que han declarado inconstitucional *caps* por vulneración del principio de separación de poderes se han focalizado en que se invade el "*the judiciary's power of remittitur*".

³⁶³ GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions...*, p. 788.

5. Daños no patrimoniales en el sistema jurídico inglés y su relevancia constitucional

5.1 El sistema de responsabilidad civil en el sistema jurídico inglés

El Reino Unido comprende cuatro grandes regiones, tres que forman parte de Gran Bretaña (Inglaterra, Gales y Escocia), e Irlanda del Norte. Para estas cuatro regiones existen tres sistemas legales cuyas fronteras no están totalmente definidas, son el sistema inglés, que se aplica también en Gales, y los sistemas escocés e irlandés del norte³⁶⁴. Nos referimos en las siguientes líneas al sistema jurídico inglés.

La responsabilidad civil extracontractual en el sistema jurídico inglés es conocida como *Tort Liability*³⁶⁵ y el derecho que la regula se llama *Tort Law* o *Law of Torts*³⁶⁶. Se considera "*Tort*" al ilícito o injusto civil ("*Civil wrong*", en el idioma original)³⁶⁷ cometido contra un particular³⁶⁸, que da derecho a indemnización por daños y perjuicios por la infracción de un interés jurídicamente protegido³⁶⁹, a diferencia de otros ilícitos o injustos civiles que no

³⁶⁴ VAN DAM, C.; *European Tort Law*, Oxford University Press, 2006, p. 80.

³⁶⁵ No debe confundirse el "*Tort Liability*" con el conocido como "*Law of Damages*" (derecho de daños), pues si bien el primero puede identificarse a grandes rasgos con la responsabilidad extracontractual, este último se refiere a cualesquiera daños, sean derivados de responsabilidad extracontractual, de responsabilidad contractual, o de cualquier otra por cualquier concepto que sea, como resulta en COMISIÓN EUROPEA, Boletín Punto y Coma de los traductores españoles de las instituciones de la Unión Europea, ISSN 1830-5415, Vol. 90 Enero/febrero 2005, pp. 3 y 4. También se realiza esta distinción en HARDER, S.; *Measuring Damages in the Law of Obligations*, Hart, 2010, p. 4.

³⁶⁶ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 87.

³⁶⁷ Se dice en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts*, Sweet & Maxwell, 1996, p. 13, en nota al pie, que "*Tort*" (procedente del latín "*tortum*", por oposición a "*rectum*", según los autores, esto es, "lo torcido", por oposición a "lo recto") y *Wrong* eran originalmente sinónimos para referirse genéricamente a conductas incorrectas, pero que en la actualidad "*Tort*" tiene un significado más específico que "*Wrong*", que mantiene su significado genérico. Por su parte, y siendo consistente con lo anterior, ROGERS en KOZIOL, H.; *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, Kluwer Law International, 1998, p. 39, afirma que el "*law of torts*" equivale al *law of 'civil wrongs'*".

³⁶⁸ Se habla de "particular" por oposición al Estado; dentro del término "particular" se incluyen aquí tanto a las personas físicas como a las jurídicas, según resulta de COOKE, J.; *Law of Tort*, Pearson Education, 2009, p. 3.

³⁶⁹ No todos los intereses merecen tutela jurídica, pues como se indica en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, no todos los objetos del deseo humano pueden o merecen recibir protección legal, en pp. 13, 540 y 541. Señala VAN DAM en

llevan consigo tal derecho³⁷⁰. Como ocurre con la conocida distinción entre responsabilidad civil extracontractual y contractual, también se distingue en el Reino Unido entre responsabilidad procedente de "*Tort*" y responsabilidad procedente de contrato³⁷¹.

El *Tort Law* o *Law of Torts* es parte del derecho del *Common Law*³⁷², lo que en esencia significa que sus reglas están fundamentalmente contenidas en decisiones de tribunales³⁷³, y no parten, como acontece con sistemas civilistas como los de España, Francia, Italia o Portugal, de un Código Civil que contiene una regla general de responsabilidad civil extracontractual junto con normas contenidas en leyes especiales que regulan específicas áreas de responsabilidad civil³⁷⁴.

VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 142 que en el Reino Unido no existe, como en Alemania, una lista corta y cerrada de intereses protegidos cuya vulneración da lugar, en su caso, a indemnización, sino que debe averiguarse caso por caso si la ley proporciona o no un remedio al daño causado, y, si existe o no un deber de cuidado en el causante de ese daño. En cualquier caso, en el *tort of negligence* (responsabilidad civil por negligencia) hay tres intereses claramente protegidos; la integridad personal, la propiedad, y el interés económico, como consta en COOKE, J.; *Law of Tort...*, pp. 3 y 13.

³⁷⁰ "*Wrongs*" que no son "*Tort*", según HEUSTON y BUCKLEY en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p.13, son entre otros, las infracciones puramente criminales, aquellas que no dan lugar a daños y perjuicios, sino a otro tipo de remedio, o las que dan lugar a responsabilidad contractual.

³⁷¹ HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 10. Señala ROGERS en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 59, que hay daños que pueden tener encaje en uno y otro tipo de responsabilidad. Afirma MORINEAU en MORINEAU, M.; *Una introducción al Common Law*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, n° 4, 2004, p. 21 que "*Tort*" es un "término difícil de traducir al español, se le puede definir como un acto ilícito no criminal, la responsabilidad por *tort*, equivale a la responsabilidad no contractual". Puede encontrarse el texto completo en formato electrónico de la última obra citada en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=118> consultado el día 20 de julio de 2016.

³⁷² HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 12; ROGERS, W.V.H.; en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 56.

³⁷³ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, pp. 80 y 81. Recuerda el autor que el sistema del *Common Law*, basado en los precedentes que, caso por caso, sienta la jurisprudencia, se inicia en el siglo XI, y supone que las decisiones y precedentes de un tribunal inferior vinculan al superior, hasta llegar a la *House of Lords*, (no obstante, debe tenerse en cuenta que la *House of Lords* ya no tiene facultad judicial desde la entrada en vigor de la *Constitutional Reform Act* de 2005, que crea la *Supreme Court of the UK* -suprimiendo además las funciones judiciales del Lord Chancellor, que ocupa el cargo de Ministro-).

³⁷⁴ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 81.

Se trata de un sistema basado principalmente en la jurisprudencia y la vinculación a los precedentes judiciales, lo que da lugar a que determinada una indemnización por un tribunal, el siguiente tribunal esté vinculado por ella³⁷⁵.

Esto no obsta para que existan también en el sistema jurídico de que se trata normas escritas que regulan o afectan directa o indirectamente a determinadas áreas de la responsabilidad civil como la *Damages Act* de 1996³⁷⁶, la *Fatal Accidents Act* de 1976³⁷⁷, el *Limitation Act* de 1980³⁷⁸, normas que establecen regímenes de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva³⁷⁹, o, citadas por VAN DAM, la *Occupier's Liability Act* 1957 y

³⁷⁵ Así se afirma en el nº 89 de la resolución de la *Court of Appeal Heil v Rankin & Anor [2000] EWCA Civ 84*, de 23 de marzo de 2000, en adelante *Heil v Rankin & Anor*, importante resolución en materia de responsabilidad civil, por los principios que establece en la materia de que se trata, a los que se irá haciendo mención.

³⁷⁶ La Ley, de 24 de julio de 1996, contiene fundamentalmente disposiciones en relación con el cálculo de la responsabilidad pecuniaria procedente de daño personal, incluyendo la muerte, como así lo dispone su primer párrafo a modo de exposición de motivos ("*An Act to make new provision in relation to damages for personal injury, including injury resulting in death*"). Podemos destacar de este *Act* las siguientes normas: en su artículo 1 (1) contiene reglas para el cálculo de la tasa de retorno de la posible inversión de una suma concedida como indemnización por daño patrimonial futuro derivado de daño personal. Se tratan éstas de reglas flexibles, para permitir la individualización del daño, como se desprende del artículo 1 (2). Su artículo 2 contiene la posibilidad de conceder la eventual indemnización a través de pagos periódicos si lo consienten las partes. Su artículo 3 contiene disposiciones para cuando a una persona se le concede indemnización por daño personal y posteriormente fallece como consecuencia de tal daño.

³⁷⁷ Esta norma, de 22 de julio de 1976 concede acción a terceras personas dependientes del fallecido (estando estas terceras personas definidas en el artículo 1 (3)), para reclamar daños personales y perjuicios económicos cuya reclamación hubiera correspondido al fallecido (artículo 1 (1) del *Act*), así como los gastos de funeral. Reconoce asimismo en su número 1 1A el derecho a reclamar indemnización por el daño exclusivamente personal consistente en el dolor, pena o luto causado al cónyuge o padres del fallecido (*bereavement*) que causa el fallecimiento, fijándose la suma en 10.000 libras; en su artículo 5 se reconoce que la indemnización se reducirá proporcionalmente si hay concurrencia de culpas en el fallecimiento. Sobre quién y en qué medida puede entablar acción de reclamación de daños patrimoniales y no patrimoniales derivadas de fallecimiento existen numerosas referencias doctrinales: HEDLEY, S.; *Tort...*, p. 315; ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective...*, p. 60 y ss.; HEDLEY, S.; *Tort...*, p. 308 y 309; COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 524 y 532; HEUSTON, R.F.V.; y BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 531, 539, 542 y ss.; VAN DAM, C.; *European Tort Law...* p. 145 y 319 y ss. HARDER, S.; *Measuring...*, p. 87 y ss.; en HEUSTON, R.F.V. y BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 528 y ss., se afirma que antes de la *Fatal Accidents Act* el *Common Law* no otorgaba indemnización por muerte, porque se decía que la protección de la vida se dejaba en manos del derecho penal.

³⁷⁸ Esta norma regula la prescripción en materia de responsabilidad civil, no solo extracontractual.

³⁷⁹ COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 1, cita entre otros como responsabilidad absoluta la Ley de Plantas Nucleares (*Nuclear Installations Act*) de 1965 o la Ley de Protección del Consumidor (*Consumer Protection Act*) de 1987. Otros supuestos de responsabilidad absoluta están establecidas en decisiones de tribunales, como en el asunto *Rylands v Fletcher*, citado por el autor anterior, y que DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON recuerda como la decisión que

1984, la *Highways Act* de 1980, la *Consumer Protection Act* de 1987, la *Animals Act* de 1971, la *Human Right Act* de 1998 y la *Torts (Interference with goods) Act* de 1977³⁸⁰, entre otras.

Dentro del sistema de *torts*, el conocido como *Tort of negligence*, que puede considerarse un *tort* transversal³⁸¹, requiere, por regla general, la existencia de un deber de cuidado y la infracción de ese deber (*duty of care* y *breach of duty*³⁸²), cuya combinación guarda similitud con la culpa exigida en sistemas civilistas³⁸³. Se ha afirmado que esta culpa del causante (como infracción del deber de cuidado) en el sistema jurídico inglés del *tort of negligence*, consiste en un acto voluntario o negligente³⁸⁴, entendiendo la negligencia como el “comportamiento descuidado”, contrario al del “hombre razonable”³⁸⁵, sin que sea relevante el grado de negligencia en el importe de la indemnización³⁸⁶. El que reclama daños y perjuicios indemnizables³⁸⁷ debe probar que el causante del daño lo ha causado, así como la negligencia de la conducta³⁸⁸.

estableció por primera vez (1867) en el sistema jurídico inglés la doctrina de que la responsabilidad absoluta es la responsabilidad sin necesidad de prueba de negligencia (en el supuesto en cuestión, responsabilidad del propietario de unas tierras, por daños causados a un tercero por el escape de aguas de un embalse situado en aquellas), en DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, nº 4, 2000, pp. 157.

³⁸⁰ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 81.

³⁸¹ HEDLEY, S.; *Tort...*, pp. 2 y 5.

³⁸² La doctrina sobre el *duty of care* se ha ido construyendo a partir el asunto *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562, según consta en COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 40 y en HEDLEY, S.; *Tort...*, pp. 19, 20 y 21.

³⁸³ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 113. Como ocurre también en sistemas jurídicos civilistas, también entre la doctrina inglesa se ha afirmado que el principio básico que rige el *Law of Torts* es el principio *Alterum non laedere*, según consta en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 13; KOZIOL en WIDMER, P. (ed.); *Unification of tort law: Fault...*, pp. 40 y 41.

³⁸⁴ COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 9; ROGERS en WIDMER, P. (ed.); *Unification of tort law: Fault*, Kluwer Law International, 2005, pp. 65 a 67; HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 21; VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 113.

³⁸⁵ COOKE, J.; *Law of Tort...*, pp. 11 y p. 39; KOZIOL en WIDMER, P. (ed.); *Unification of tort law: Fault...*, pp. 70 a 73; y HEDLEY, S.; *Tort...*, pp. 4, 19 y 64; VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, pp. 90, 189 y ss.

³⁸⁶ KOZIOL en WIDMER, P. (ed.); *Unification of tort law: Fault...*, p. 77; ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a comparative perspective...*, p. 64.

³⁸⁷ Son daños indemnizables, entre otros, la vida e integridad, la propiedad, la reputación y los intereses económicos como resulta de COOKE, J.; *Law of Tort...*, pp. 4, 5, 6 y 19.

³⁸⁸ COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 12; HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 15; VAN DAM, C.; *European Tort Law...* p. 90.

Los supuestos de responsabilidad civil absoluta o sin culpa (*Tort of strict liability*³⁸⁹) son la excepción, limitada a casos históricos o en los que el parlamento ha decidido que algún área de riesgo se rija por este tipo de responsabilidad, como ocurre con la responsabilidad nuclear, la medioambiental, o la derivada de la normativa de consumidores y usuarios³⁹⁰ que, como es sabido, habitualmente están sometidas también a regímenes de responsabilidad objetiva en otros países.

No existe en el sistema jurídico inglés una normativa escrita aplicable de forma sistemática y con carácter general a la responsabilidad civil³⁹¹. La doctrina inglesa ha llegado a preguntarse sobre la propia existencia de reglas o principios de aplicación general en el ámbito de la responsabilidad civil, afirmándose por algunos autores que solo existen reglas especiales aplicables a cada tipo de *Tort* de las que, en su caso, pueden sacarse principios generales³⁹². En cualquier caso tales reglas generales, de existir, parecen encontrarse en la jurisprudencia (*Case Law*) y no en reglas escritas³⁹³.

Parece existir consenso en la vigencia del principio de compensación íntegra del daño como objetivo último de la responsabilidad civil³⁹⁴, al menos referido al

³⁸⁹ COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 4.

³⁹⁰ En COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 12, como ejemplo histórico, se cita el "*tort*" consistente en "*trespassing livestock*" (responsabilidad por daños causados por ganado) o la responsabilidad vicaria del empresario, y como ejemplo de responsabilidad absoluta establecida legalmente se cita la nuclear, contenida en la *Nuclear Installations Act* de 1965. VAN DAM en VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 105 cita, además de la referida responsabilidad vicaria, los casos de *Public y Private nuisance*, el de daños provocados por animales, la medioambiental y la derivada de la Directiva de Consumidores y Usuarios, medioambiente.

³⁹¹ ROGERS en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 56.

³⁹² Discusiones que reflejan estas dudas pueden encontrarse en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, pp. 13, 15 y 16; en VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, pp. 91 y 93; y en HARDER, S.; *Measuring Damages in the Law of Obligations...*, p. 6..

³⁹³ VAN DAM en VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 84; y ROGERS en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, pp. 56 y 57.

³⁹⁴ HEDLEY, S.; *Tort...*, pp. 10, 272 y 278; COOKE, J.; *Law of Tort...*, pp. 513 y 514; ROGERS en ROGERS, W.V.H.; *Tort*, Sweet & Maxwell Limited, 2006, p. 953 y el mismo autor en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, pp. 53 y 55. El autor reconoce que existe también una función disuasoria de la responsabilidad civil en ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a comparative perspective...*, p. 67, función que también se reconoce en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 24; y en COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 12.

daño causado por negligencia³⁹⁵. El consenso parece existir también entre los tribunales, que reconocen este principio de la responsabilidad civil desde la decimonónica sentencia *Livingstone v Rawyards Coal Co*³⁹⁶, que dispuso, en litigio resuelto por Lord Blackburn, que "los daños y perjuicios son aquella suma de dinero que pondrá a la parte lesionada en la misma posición en la que estaría si no hubiese tenido que soportar el mal por el que está ahora recibiendo compensación o reparación"³⁹⁷. Este principio de compensación íntegra ha sido reconocido desde entonces es numerosas resoluciones³⁹⁸, siendo calificado como "principio legal" no controvertido³⁹⁹. El principio trata de conseguir el resarcimiento exacto, tratando de evitar la concesión de indemnizaciones por debajo o por encima de la cantidad debida.

Tal principio también ha sido reconocido por la *Law Commission*⁴⁰⁰ en informe que, sobre la responsabilidad por daños personales, elaboró a instancia del *Lord Chancellor*, y ordenó publicar la *House of Lords* el 19 de abril de 1.999⁴⁰¹,

³⁹⁵ HARDER, S.; *Measuring Damages in the Law of Obligations...*, p. 84.

³⁹⁶ [1880] UKHL 3, 5 App Cas 253.

³⁹⁷ La cita exacta del Juez Lord Blackburn en el idioma original dice que: "I do not think there is any difference of opinion as to its being a general rule that, where any injury is to be compensated by damages, in settling the sum of money to be given for reparation of damages you should as nearly as possible get at that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation".

³⁹⁸ Así se extrae, por ejemplo, de *Heil v Rankin & Anor*, en su número 22 y 23 y de la resolución de la *Court of Appeal Simmons v Castle* [2012] EXCA Civ 1039, de 26 de julio de 2012, en adelante *Simmons v Castle*.

³⁹⁹ N° 22 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁰⁰ Se trata de un organismo oficial independiente encargado de emitir dictámenes y recomendaciones sobre normas en vigor o sobre propuestas de reformas legislativas. Fue creado con este fin por la *Law Commissions Act* de 1965. Para conocer más sobre el organismo, puede consultarse la página web oficial del mismo en <http://www.justice.gov.uk>.

⁴⁰¹ La historia de la elaboración de este informe aparece resumida en la importante Sentencia de la *Court of Appeal Heil v Rankin & Anor*, antes mencionada. Conforme a lo que se dice en esta resolución, dictada por una sala de dicho tribunal, especialmente constituida a efectos de valorar y, en su caso, aplicar las recomendaciones dadas por la *Law Commission*, en junio de 1995 el entonces Lord Chancellor anunció un programa de reformas en materia de responsabilidad civil que incluía el análisis de los principios aplicables a las indemnizaciones por daños y perjuicios patrimoniales y no patrimoniales y, en especial, en lo que se refería a los daños personales. Como resultado de este programa, se elaboró el informe *Consultation paper* (N° 140) *Damages for Personal Injury: Non-Pecuniary Loss*, que fue seguida del Informe *Commission Report* (N° 257) que la *House of Commons* ordenó imprimir el 19 de abril de 1999. Se trata del informe *Report* (N° 257), *Damages for personal injury: non-pecuniary loss*, que puede encontrarse en la página web de la *Law Commission* www.lawcom.gov.uk y, en particular, consultado el día 29 de junio de 2016, en:

http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc257_Damages_Personal_Injury_Non-pecuniary_Loss.pdf. Este tipo de estudios no es único en los sistemas jurídicos del Reino

tras recibir comentarios y aportaciones de todas las instituciones interesadas⁴⁰²: "La misión del derecho civil es obligar a una persona moralmente culpable cuyo comportamiento ha violado la autonomía de otra persona, a restaurarle de una manera tan cercanamente sea posible a la situación previa al daño... [siendo] el propósito del derecho civil el corregir injusticias pasadas, no prevenir comportamientos futuros"⁴⁰³. También se refiere al principio un completo informe elaborado en 2009 por Lord Jackson, un magistrado de la *Court of Appeal*, a solicitud del *Master of the Roll*⁴⁰⁴ con el apoyo del Ministerio de Justicia, sobre los costes de acceso a la justicia⁴⁰⁵, que considera que el principio embebe todo el *Common Law*, y tanto a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual⁴⁰⁶.

No desconoce el sistema inglés, sin embargo, como ocurre en el resto de sistemas analizados en este trabajo, que si bien alcanzar tal principio de compensación íntegra es relativamente sencillo cuando se habla de daños

Unido, pues en Escocia, su Gobierno ha publicado en el año 2012 un informe de su *Law Commission* sobre los *Personal Injury Damages* que puede encontrarse en <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0041/00411137.pdf>, consultado el día 28 de junio de 2016.

⁴⁰² El apéndice C del mencionado informe nº 257 cita las numerosas personas e instituciones que participaron en la elaboración del informe, entre las que se encuentran miembros del poder judicial, académicos, abogados (*Barristers and Solicitors*), organizaciones, asociaciones, sociedades, médicos, aseguradoras, cuerpos gubernamentales, etc.

⁴⁰³ Así se extrae del 3.22 del mencionado informe nº 257 de la *Law Commission*, que cita a DEWEES D.; DUFF, D.; TREBILCOCK, M.; *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously*, Oxford University Press, 1996, p. 8. El texto original en inglés dice "...the purpose of tort law...(is to oblige) a person whose morally culpable behaviour has violated another's autonomy to restore the latter as nearly as possible to his or her pre-injury status...the purpose of tort law is to correct past injustices, not to deter future behaviour...".

⁴⁰⁴ El *Master of the Roll* es el magistrado que preside la *Court of Appeal*.

⁴⁰⁵ Se trata del informe de 584 páginas *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, de fecha diciembre de 2009, publicado en 2010 con el permiso del Ministerio de Justicia en representación del *Controller of Her Majesty's Stationery Office* que puede encontrarse en <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf>, consultado el 11 de julio de 2016. Como se desprende de su preámbulo, la finalidad del informe es controlar los costes y promover el acceso a la justicia, debido a la razón de que se había observado que en algunas áreas estos costes eran desproporcionados e impedían el acceso a la justicia. Se hace referencia a este informe en KOZIOL, H.; *European Tort Law*, 2009, p. 136.

⁴⁰⁶ En este sentido se manifiesta el informe *Review of Civil Litigation Costs: Final Report* en su apartado 5.5.2 (p. 35). En el informe, en al pie (nota 55, p. 36), se citan como casos históricos que reconocen tal principio, además del citado *Livingstone v Rawyards Coal Co*, los siguientes: *Erlanger v New Sombrero Phosphate Company* [1878] 3 App Cas 1218 y *Newbigging v Adam* [1886] 34 Ch D 582 at 595.

patrimoniales, no lo es al cuando se habla de los no patrimoniales⁴⁰⁷, en cualquiera de sus modalidades⁴⁰⁸, habida cuenta de que éstos se encuentran fuera de mercado y que la conversión en términos monetarios de la indemnización debe ser, por tanto, necesariamente, artificial⁴⁰⁹.

5.2 La Constitución y el reconocimiento de derechos fundamentales en el sistema jurídico inglés

Si las cuestiones relativas a la relevancia constitucional de la responsabilidad civil por daño no patrimonial se ven complicadas por la circunstancia de que las Constituciones escritas no contienen previsión expresa al respecto, la materia se complica más aún cuando, como ocurre en el sistema jurídico inglés, ni siquiera existe Constitución escrita.

Existen incluso debates doctrinales acerca de la propia existencia de Constitución en el sistema jurídico inglés, al menos en el sentido habitual del término⁴¹⁰. Se argumenta al respecto no sólo que no existe un documento

⁴⁰⁷ N° 23 de *Heil v Rankin & Anor*. En HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, pp. 502 y p. 528 se dice que en los casos de daños no patrimoniales, por no poder ser valorada objetivamente, solo se exige que la indemnización sea justa y razonable (*fair and reasonable*), algo que también se afirma en los números 55 y 16 de la citada resolución.

⁴⁰⁸ HARDER en HARDER, S.; *Measuring Damages in the Law of Obligations...*, p. 83, dice que todo daño no pecuniario puede subsumirse en algún tipo de aflicción o pérdida de felicidad ("*some sort of distress or loss of happiness*"), pero que son cinco las categorías reconocidas formalmente en *Tort*: pérdida derivada de daño personal, inconveniencia física o incomodidad, pérdida de reputación, angustia mental y *bereavement* (sufrimiento por la pérdida de un ser querido).

⁴⁰⁹ ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a comparative perspective...*, p. 54; el mismo autor en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, pp. 53 y 59; HEDLEY, S.; *Tort...*, pp. 21 y 279; HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, pp. 502, 530 y 531. Se hace la afirmación, entre otras muchas resoluciones, en *Heil v Rankin & Anor*, y en la resolución de la *House of Lords Wright v British Railway Board* [1983] 2 AC 773, en adelante *Wright v British Railway Board*.

⁴¹⁰ Parece ser que esta idea lleva discutiéndose largo tiempo, citándose al francés Alexis de Tocqueville y al estadounidense juez John Marshall como ejemplos de autores que así lo hicieron en su momento: WEBER, H.; *Who guards the Constitution?*, Centre for British Studies, Universidad de Berlín, 1999, p. 1. Se trata de la versión inglesa entregada por el profesor WEBER a la mencionada universidad con fecha 22 de octubre de 1999, consultada el 28 de junio de 2016 en http://web.archive.org/web/20130513065937/http://www.gbz.hu-berlin.de/publications/working-papers/downloads/pdf/WPS_Weber_Constitution.pdf. La versión en alemán fue publicada en GLAEBNER, G.J. (ed.); REUTTER, W.; JEFFREY, CH.;

constitucional⁴¹¹, sino que, aunque pudiera concebirse la existencia de una Constitución formada por principios fundamentales y reglas tradicionales que pudieran conformar una Constitución no escrita, ello no tendría lugar en el Reino Unido⁴¹². Se razona para llegar a tal conclusión que, siendo propio de las normas constitucionales la existencia de un procedimiento especial para su aprobación o reforma que exige mayorías superiores a las que se precisan para la aprobación o reforma de normas no constitucionales, así como la existencia de un organismo encargado de hacer valer su supremacía, ni una cosa ni otra parecen tener lugar en el sistema jurídico inglés. BOMBILLAR, después de afirmar que "No existen, en puridad, derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional británico" y que "el Reino Unido carece de una Constitución normativa rígida"⁴¹³, añade que lo que tiene es una "Constitución flexible", que emana de fuentes escritas y no escritas, y que, en cualquier caso, "todas las normas del Reino Unido, constitucionales o no, se rigen por el mismo procedimiento de elaboración: aprobación por ambas Cámaras (*House of Commons* y *House of Lords*) y sanción regia (*Royal Assent*)" y que, por tanto, "[l]as normas que integran la Constitución no escrita en el Reino Unido no ocupan (...) una posición preponderante en el sistema de fuentes británico"⁴¹⁴.

En la misma línea, se ha afirmado que no es el hecho de que no exista un documento constitucional escrito el principal argumento en contra de la existencia de Constitución en el Reino Unido sino, principalmente, la idea de que si en cualquier momento el parlamento, a través de una norma ordinaria y sin procedimiento especial alguno, puede derogar un principio o derecho considerado constitucional, como ocurre en el sistema jurídico inglés, entonces

Verfassungspolitik und Verfassungswandel, Deutschland und Großbritannien im Vergleich, Westdeutscher Verlag, 2001, pp. 89 a 97, 2001.

⁴¹¹ Sí existen, sin embargo, normas que afectan a instituciones básicas del Estado en cuyo título sí aparece el término "Constitución", como las *Constitutional Reform Act* de 2005, reguladora de la cúpula del poder judicial, o la *Constitutional Reform and Governance Act* de 2010, relativo al funcionariado.

⁴¹² En WEBER, H.; *Who guards the Constitution?...*, pp. 1 y 2, no se descarta que en teoría pudiera concebirse la existencia de una Constitución formada por principios fundamentales y reglas tradicionales que pudieran conformar una Constitución en el sentido estricto del término, pero se considera que ello no es lo que ocurre en el Reino Unido.

⁴¹³ BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido*, Revista de derecho constitucional europeo, ISSN 1697-7890, nº 15, 2011, p. 145.

⁴¹⁴ BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido...*, p. 148.

no está tal parlamento sometido a la Constitución, como es propio de los sistemas constitucionales, sino que es ésta la que está sujeta a cualquier modificación emanada de cualquier norma ordinaria emanada del parlamento, desapareciendo así un presupuesto para la existencia de Constitución como se la entiende en otros países, cual es el la supremacía de la norma constitucional sobre la ordinaria⁴¹⁵.

Por otro lado y como se ha dicho, es propio de las Constituciones la existencia de un control de constitucionalidad a través de un organismo en mayor o menor medida independiente del parlamento y del poder judicial, que normalmente consiste en un Tribunal o Corte Constitucional encargado de velar por su tutela y supremacía, institución que no existe en el Reino Unido⁴¹⁶ pero que, de existir, se ha afirmado que de todas formas no podría velar por la supremacía de ésta sobre la norma ordinaria puesto que, como se ha dicho, la distinción entre norma ordinaria y constitucional no existe desde un punto de vista formal⁴¹⁷.

Independientemente de la existencia o no de Constitución en el Reino Unido en el sentido habitual del término, no cabe desconocer que derechos fundamentales tradicionalmente incluidos en Constituciones propiamente dichas sí han venido siendo reconocidos de forma fragmentaria por la jurisprudencia⁴¹⁸. Además, aun aceptando la posible inexistencia de Constitución en el sistema jurídico inglés, en el sentido habitual del término, como norma suprema y protegida por un órgano de control especializado, sí puede afirmarse que existe en la actualidad en el Reino Unido un sistema jurídico que propugna formalmente el respeto a derechos humanos incorporados en otros países en Constituciones, cuanto menos desde el momento en el que, para dar efectividad al Convenio Europeo de Derechos

⁴¹⁵ WEBER, H.; *Who guards the Constitution?...*, pp. 1 y 2.

⁴¹⁶ WEBER, H.; *Who guards the Constitution?...*, p. 7; BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido...*, p. 145.

⁴¹⁷ WEBER, H.; *Who guards the Constitution?...*, p. 7; BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido...*, p. 145. Según estas ideas, la Constitución, de existir en el Reino Unido, no es fuente de fuentes.

⁴¹⁸ BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido...*, p. 140.

Humanos, se publicó la *Human Rights Act* de 1998⁴¹⁹, que indirectamente reconoce la supremacía de los derechos humanos sobre otro tipo de derechos⁴²⁰ en su artículo 2, al disponer que cualquier tribunal del Reino Unido, para tomar una decisión sobre cualquier materia, debe tener en cuenta las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴²¹, así como (en tanto no se haga efectiva la recientemente anunciada salida del Reino Unido de la Unión Europea y sus consecuencias sobre la normativa europea de actual aplicación en dicho territorio) las de la Comisión Europea y el Comité de Ministros en relación con algunos artículos de la Convención mencionados en dicho artículo⁴²².

Además, y de acuerdo con la referida *Human Rights Act*, las normas inglesas deben ser interpretadas, siempre que sea posible, de una manera compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos que desarrolla⁴²³, si bien la efectividad de esta regla es limitada, pues el propio *Act* dice que la Convención

⁴¹⁹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos fue aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y es de aplicación en el Reino Unido desde 1951. La *Human Rights Act* fue aprobada, como dice la misma a modo de exposición de motivos, para dar mayor efecto a los derechos y libertades garantizados en la Convención Europea de Derechos Humanos (“...to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights”).

⁴²⁰ En WEBER, H.; *Who guards the Constitution?...*, p. 10, se señala que debido a la incorporación del Reino Unido a la Unión Europea, han existido problemas para casar el principio de soberanía del parlamento del Reino Unido con la observación del derecho de la Unión Europea, ya que de acuerdo con tal principio, cualquier norma emanada del parlamento podría derogar el derecho europeo; no obstante, WEBER afirma que los tribunales del Reino Unido se las han arreglado, utilizando métodos interpretativos no convencionales, para considerar que la legislación de la Unión Europea prevalece. El autor cita esta jurisprudencia al respecto: *Factortame Ltd. v. Secretary of State for Transport* [1990] 2 A.C. 85. *On these and other decisions see e.g. de Smith / Brazier 1998: 67 ff, 101 ff; Loveland 1996: 475 ff.*

⁴²¹ Así lo dice el artículo 2 del *Human Rights Act*, lo que en mi opinión, convertiría al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una suerte de Tribunal Constitucional en el Reino Unido en materia de derechos humanos.

⁴²² Tales artículos son el 31 (Atribuciones de la Gran Sala), el 26 (Formación de juez único, Comités, Salas y Gran Sala), el 27 (2) (Carácter definitivo de la inadmisibilidad de una demanda individual) en relación con la Comisión y el 46 (Fuerza obligatoria y ejecución de las Sentencias) por lo que se refiere al Comité de Ministros (Consejo de Europa).

⁴²³ Así lo dice el artículo 3º del *Act*, que dispone que “*So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights*”. Nótese la similitud con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que los jueces y tribunales “interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

no afecta a las Leyes y Reglamentos internos incompatibles con la misma⁴²⁴, lo que deja de nuevo a la tarea interpretativa de cualesquiera jueces el determinar cuándo una Ley o Reglamento es compatible o incompatible con la Convención.

La importancia del mencionado *Act* en el sistema jurídico inglés es recalcada por la doctrina: así, afirma BOMBILLAR que hasta la aprobación de esta norma "[e]l CEDH [*Convenio Europeo de Derechos Humanos*] era la única norma en el ordenamiento constitucional británico que proclamaba una declaración de derechos fundamentales para su ciudadanía"⁴²⁵; VAN DAM llama a la *Human Rights Act* de 1998, la "Revolución Gloriosa del siglo XX en el Reino Unido"⁴²⁶, manifestando que antes de esta fecha la Convención no podía invocarse en los tribunales ingleses, sino tan solo ante instituciones puramente europeas, esto es, y según el autor, ante el Tribunal europeo de derechos humanos y la Comisión Europea⁴²⁷, a cuya jurisprudencia están sometidos los tribunales ingleses⁴²⁸.

En realidad, la Convención Europea de Derechos Humanos parece estar ocupando en cierta manera la posición que en otros países ocupa la Constitución, pues los tribunales ingleses han comenzado a acudir a dicha Convención para valorar la validez de ciertas normas desde un punto de vista constitucional, tal como acuden los tribunales de otros países a su

⁴²⁴ Así se extrae del propio artículo 3º citado, en su número (2) que establece que lo dispuesto en el mismo "*does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility*". Es por esto que BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido...*, p..., 141, afirma que "La HRA [*Human Rights Act*] convierte la CEDH en Derecho vinculante para los Poderes públicos del Estado, aunque con un valor más interpretativo que 'real' no pudiendo los Tribunales inaplicar una norma nacional en contraste con la HRA".

⁴²⁵ BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido...*, p. 140.

⁴²⁶ "*Glorious Revolution of the 20th century in the UK*", en palabras del autor en VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 84.

⁴²⁷ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 84.

⁴²⁸ VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 84. De nuevo, debe recordarse aquí que los efectos de lo que se conoce como "*Brexit*" (esto es, la anunciada salida del Reino Unido de la Unión europea) sobre la normativa de la Unión Europea de actual aplicación en el Reino Unido, y consiguientemente la jurisprudencia de sus órganos, están aún por conocer.

Constitución⁴²⁹; esto es, parece que por echarse en falta un texto constitucional escrito, se comienza a acudir a la Convención como si fuera una Constitución, y a las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como si fueran las de un Tribunal Constitucional.

5.3 Las guías orientativas de valoración de daños

Los tribunales ingleses no están formalmente sujetos con carácter obligatorio a baremo alguno a la hora de valorar daños personales derivados de responsabilidad civil.

Para valorar daños personales, causados en accidente de cualquier naturaleza, los operadores jurídicos disponen, desde 1992, de una guía judicial orientativa que publica periódicamente la Escuela Judicial (*College Board* o *Judicial College* desde 2011, llamada antes *Judicial Studies Board*)⁴³⁰, denominada *Guidelines for the assesment of general damages*⁴³¹, esto es, "directrices para la valoración de daños personales". Se trata de una guía indicativa⁴³², que aunque no es obligatoria para los tribunales⁴³³, suele usarse en la generalidad de los casos, entre otros motivos porque la *Court of Appeal* ha recomendado en repetidas ocasiones su uso por razones de seguridad jurídica⁴³⁴, y ha

⁴²⁹ ROGERS en ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss...*, p. 75, dice que no hay acción de daños y perjuicios por la sola infracción de derechos constitucionales (refiriéndose a los derechos contenidos en la *Human Rights Act*). Afirma el autor que sus derechos constitucionales son, simplemente, los reconocidos con tal carácter por el *Common Law* y por las leyes. Por el contrario, COOKE en COOKE, J.; *Law of Tort...*, p. 513, afirma que sí pueden reclamarse daños provocados en vulneración de la *Human Right Act*.

⁴³⁰ Así resulta, por ejemplo, del número 10 de *Simmons v Castle*. También lo dice MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa...*, p. 6.

⁴³¹ MARKESINIS, B.; COESTER, M.; ALPA, G.; ULLSTEIN, A.; *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline...*, p. 16.

⁴³² Apartado número 43 de *Heil v Rankin & Anor*. Así lo afirma también ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective...*, p. 67.

⁴³³ Así resulta de *Wright v British Railway Board*, tal como se menciona en el apartado número 43 de *Heil v Rankin & Anor*, así como en el apartado número 18 de *Simmons v Castle*.

⁴³⁴ Así lo hace en *Heil v Rankin & Anor*, así como en *Wright v British Railway Board*. Debe notarse que la Escuela Judicial está dirigida por el *Lord Chief Justice* que es, a su vez, Presidente de la Sección Penal de la *Court of Appeal*.

afirmado que, aunque son voluntarias, los tribunales deben tener buenas razones para apartarse de las mismas⁴³⁵.

La *Court of Appeal*⁴³⁶ tiene específicamente encomendada la misión revisar las indemnizaciones que conceden los órganos de instancia y la facultad de modificar las indemnizaciones de tales órganos que se aparten de la indicada guía⁴³⁷, así como también la tarea de monitorizar⁴³⁸ y poner al día las cuantías establecidas por la misma, dando con ello cierta uniformidad al sistema orientativo de valoración⁴³⁹, y la de servir de asesor en materia de interpretación de cuestiones relativas a la valoración de daños personales, siempre que lo precisen y requieran cualesquiera órganos judiciales en casos complejos⁴⁴⁰.

Entre las virtudes de la guía, según la *Court of Appeal*, se encuentra la de servir para disminuir la litigiosidad⁴⁴¹, facilitando acuerdos entre demandante y demandado⁴⁴², y la de dar confianza a los justiciables de que los tribunales dictarán resoluciones similares ante casos similares⁴⁴³ lo que revierte en interés de toda la sociedad, dando así cumplimiento a un principio fundamental de

⁴³⁵ Así lo hace, por ejemplo, en el apartado número 4 de *Heil v Rankin & Anor*, que cita el asunto *Wright v British Railway Board*.

⁴³⁶ Se trata del *Her Majesty's Court of Appeal*, con sede en las *Royal Courts of Justice* en Londres. Está formado por el Lord Chief Justice, el Master of the Rolls, el Presidente de las Secciones *Queen's Bench Division* y *Family Division*, así como el Chancellor de la *High Court*, y 37 magistrados. Dispone de una sección penal y una civil, esta última está presidida por el Master of the Rolls. La conocida como *Court of Appeal* resuelve recursos de la *High Court*, así como en determinados casos, de los *County Courts* y otros tribunales.

⁴³⁷ Así se extrae del número 12 de *Simmons v Castle*; así como de HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 542; y de MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar).

⁴³⁸ Número 12 de *Simmons v Castle*.

⁴³⁹ BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 27.

⁴⁴⁰ Según ROGERS en ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a comparative perspective...*, p. 80.

⁴⁴¹ Así se extrae, por ejemplo, del número 43 de *Heil v Rankin & Anor*. También se afirma que las directrices evitan la litigiosidad en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 538.

⁴⁴² Apartado número 10 de *Simmons & Castle*.

⁴⁴³ Conforme al apartado número 18 de *Simmons v Castle*, citando a *Wright v British Railway Board* "it is highly desirable that parties to litigation and their advisers 'have confidence that trial judges will apply them'".

justicia que consiste en la coherencia de las resoluciones en la valoración de daños personales⁴⁴⁴.

Con relación a los daños patrimoniales, habitualmente se usa en el Reino Unido la *Actuarial Tables with explanatory notes for use in Personal Injury and Fatal Accident cases*, conocida como *Ogden tables*. Se trata también de una guía no obligatoria⁴⁴⁵ de multiplicando y multiplicador, preparada por "un grupo interdisciplinario de actuarios, abogados, contables y otras partes interesadas", y publicada por el Gobierno del Reino Unido para su uso orientativo por parte de abogados, actuarios y cualesquiera otros operadores jurídicos, cuando tengan que calcular el valor a tanto alzado que hayan de abonarse, por perjuicios económicos presentes y futuros, a víctimas de daños personales o fallecimiento⁴⁴⁶. Su metodología pretende servir al cálculo de una cuantía equivalente al valor capitalizado de las pérdidas futuras⁴⁴⁷ a través de útiles reglas que han servido de inspiración para la elaboración de las reglas de multiplicando y multiplicador del baremo de 2016 de la LRCSCVM⁴⁴⁸.

La *Court of Appeal* se ha mostrado favorable a mantener el actual sistema de directrices orientativas, y reticente a dejar cuestiones relativas a la valoración de daños personales en manos del poder legislativo, ante peticiones de que se

⁴⁴⁴ Apartado número 10 de *Simmons v Castle*. Como se indica en HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts...*, p. 541, las directrices ayudan a dar uniformidad a las indemnizaciones.

⁴⁴⁵ Se recuerda su carácter no obligatorio en la Resolución del *England and Wales High Court*, *Connor v Bradman & Company Ltd.* [2007] EWCH 2789, de 30 de noviembre de 2007. También lo afirma MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual...*, pp. 100 y 101.

⁴⁴⁶ Pueden encontrarse distintas versiones de la guía, en <https://www.gov.uk/government/publications/ogden-tables-actuarial-compensation-tables-for-injury-and-death>, consultado el día 29 de junio de 2016.

⁴⁴⁷ Números 2 a 4 de la 7ª edición de las *Ogden Tables*.

⁴⁴⁸ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., p. 15; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 42; PÉREZ TIRADO, J.; *Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por causa de muerte. Tabla 1.C*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, p. 161. La defensa de la potencial utilidad del sistema inglés para la estimación de la cantidad actualizada de las pérdidas económicas futuras en el ordenamiento jurídico español era anunciada antes por AYUSO GUTIÉRREZ, M.; BERMÚDEZ I MORATA, LI; SANTOLINO PRIETO, M.A.; *Valoración Actuarial del perjuicio económico futuro derivado de los accidentes de tráfico*, Anales del Instituto de Actuarios Españoles, ISSN 0534-3232, nº 16, 2010, pp. 141 a 160.

abriese un debate público en el parlamento sobre el tema, para eliminar la incertidumbre que supone dejar cuestiones relacionadas con la valoración de daños personales en manos de las resoluciones de los tribunales⁴⁴⁹. La corte consideró que, aunque el principio de supremacía del parlamento estaba en vigor en el Reino Unido⁴⁵⁰, y que, por tanto, y aunque no lo recomendaba, un baremo obligatorio emanado del parlamento prevalecería sobre las decisiones de los tribunales, lo cierto era que este no se había manifestado hasta la fecha sobre la materia, y que, en tanto no lo hiciese, era el poder judicial, a través de la propia *Court of Appeal*⁴⁵¹ por tener una experiencia y conocimientos técnicos y jurídicos de los que el parlamento carece⁴⁵², el órgano más adecuado para interpretar la doctrina relativa a la valoración de daños personales y las recomendaciones que, en esta materia, haga la *Law Commission*⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Se trata del número 10 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁵⁰ Recalca la supremacía del Parlamento sobre el Poder Judicial en el sistema jurídico inglés VAN DAM en VAN DAM, C.; *European Tort Law...*, p. 84.

⁴⁵¹ Apartado 43 de *Heil v Rankin & Anor*. Con anterioridad, lo había hecho, como se desprende de la lectura del anterior asunto, en *Wright v British Railway Board*, asunto en el que se había declarado que, dado el carácter artificial y convencional de las valoraciones de daños personales, era una función importante de la *Court of Appeal* el ofrecer directrices que permitiesen conocer el importe adecuado para indemnizar los daños personales más habituales.

⁴⁵² En *Simmons v Castle*, apartado nº 8, se hace referencia a que ya en 1983, en *Wright v British Railway Board* la *House of Lords* dijo que la *Court of Appeal*, por el gran volumen de casos que decidía en materia daños personales, y por la experiencia en el tema de sus miembros, era, en general, el tribunal más cualificado para establecer directrices para los jueces, especialmente en lo que se refiere a los daños no patrimoniales. La cita, en la resolución e idioma original dice así: "*The Court of Appeal, with its considerable case-load of appeals in personal injury actions and the relatively recent experience of many of its members in trying such cases themselves, is, generally speaking, the tribunal best qualified to set the guidelines for judges currently trying such actions, particularly as respects non-economic loss*". La cuestión genera debates en la doctrina británica, como muestra HEDLEY en HEDLEY, S.; *Tort...*, pp. 15 y 16. Pone de manifiesto el autor que no se duda de que el poder judicial sea un subordinado del Parlamento, al que debe respeto, sino que este respeto, para un sector de la doctrina, consiste en que el poder judicial debe ser poco o nada innovador, dejando la iniciativa de cualesquiera cambios en el Parlamento; y, para otro sector, el respeto consiste en que el poder judicial debe atreverse a innovar, puesto que al Parlamento siempre le queda la posibilidad de legislar para corregir las innovaciones resultantes de la actividad judicial. Según el autor, el poder judicial ha demostrado estar dispuesto a innovar, respetando a su vez el marco establecido por el Parlamento. Para el autor, aunque la responsabilidad civil por daños personales despierta el interés del Parlamento, a consecuencia de preocupaciones que surgen en la sociedad, lo cierto es que el detalle de dicha responsabilidad, en su opinión, es un tema técnico-legal, dando a entender que tiene sentido el que sean los jueces los que definan la materia, en defecto de manifestación del poder legislativo al respecto.

⁴⁵³ Número 41 de *Heil v Rankin & Anor*.

Asimismo, se han rechazado las sugerencias de vincular las decisiones de los tribunales a una guía judicial o baremo legal obligatorios⁴⁵⁴, fundamentalmente porque "se politizaría la cuestión de cuáles deberían ser los daños no pecuniarios que deben ser indemnizados"⁴⁵⁵, y porque ello daría lugar a una inflexibilidad que no permitiría a los jueces individualizar los daños⁴⁵⁶ algo necesario en materia de valoración de daños personales⁴⁵⁷. La *Court of Appeal* ha sido muy insistente en la defensa de sistemas de directrices o, en su caso, baremos orientativos. Estos, a su entender, deben ser de aplicación general, simples, fáciles de aplicar, lo suficientemente amplios para permitir adaptarlos a las especiales circunstancias de casos individuales⁴⁵⁸, flexibles, para evitar injusticias, lo que considera una de las virtudes del sistema inglés actual⁴⁵⁹, orientativas⁴⁶⁰ proporcionados⁴⁶¹, los mismos para daños similares, "sin tener en cuenta si el dañado es pobre o millonario"⁴⁶², justos para demandante en términos monetarios, pero no excesivo en términos de provocar una situación injusta para el demandado, y, por último, razonables en términos de lo que la sociedad en su conjunto perciba como razonable⁴⁶³.

También se ha rechazado tanto el posible establecimiento en el Reino Unido de topes máximos o *caps* de responsabilidad en un hipotético baremo obligatorio, bajo la premisa de que, con ello, se atentaría contra "un principio básico de la

⁴⁵⁴ Se trata de opinión de la *Law Commission*, como resulta de ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss*...p. 67; y de BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal*..., p. 28. Por su parte, la *Court of Appeal* se ha mostrado contraria a que se legisle en materia de valoración de daños personales, como resulta del nº 3 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁵⁵ Apartado número 3.134 del mencionado informe nº 257 de la *Law Commission*. Nótese que la referencia recuerda a los debates que, sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad, a que luego se hará referencia, se suscitaron en España en la STC 181/2000 sobre el baremo de circulación.

⁴⁵⁶ Apartado 3.135 del informe nº 257.

⁴⁵⁷ Apartados 4.1 y siguientes del mencionado informe 257.

⁴⁵⁸ Apartado número 43 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁵⁹ Apartado número 41 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁶⁰ Apartado número 43 de *Heil v Rankin & Anor*, citando a *Wright v British Railway Board*.

⁴⁶¹ Números 34 a 36 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁶² Números 33 a 37 de *Heil v Rankin & Anor*. En el mismo sentido se manifiesta ROGERS en ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a comparative perspective*..., p. 65.

⁴⁶³ En el idioma original, la indemnización debe ser "...fair, reasonable and just (...) Fair compensation for the injured person. The level must also not result in injustice to the defendant, and it must not be out of accord with what society as a whole would perceive as being reasonable", como resulta del número 27 de *Heil v Rankin & Anor*.

responsabilidad civil" (refiriéndose a la vulneración del principio de compensación íntegra)⁴⁶⁴, como la posibilidad de indemnizar exclusivamente las consecuencias patrimoniales derivadas de un daño personal excluyendo toda indemnización por el daño personal en sí mismo considerado, por entenderse que un baremo o guía obligatorio que supusiese la supresión de indemnización por daños personales daría lugar a discriminar injustamente a las víctimas de daños que no tienen rentas, como los niños o amas de casa, frente a las víctimas de daños personales que sí las tienen⁴⁶⁵.

Por último, se defiende la necesaria actualización periódica al alza de las cuantías que habitualmente se conceden por los tribunales en aplicación de las directrices, conforme evoluciona la sociedad⁴⁶⁶, los índices de precios⁴⁶⁷, la economía del país⁴⁶⁸, y la esperanza de vida⁴⁶⁹.

La *Court of Appeal* ha dado una especial relevancia a la cuestión, como lo demuestra el hecho de que, en marzo de 2000, se formase una sala especialmente constituida⁴⁷⁰ al efecto de valorar las opiniones dadas en

⁴⁶⁴ Es ésta opinión de la *Law Commission* y de la *Court of Appeal*, como resulta de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁶⁵ Se trata del apartado 2.1 del mencionado informe 257. La discriminación frente a los desempleados se alega por la circunstancia de que si se elimina el daño no patrimonial, el que lo sufra y no tenga rentas no recibe indemnización. Se explica así la *Law Commission*, en el original: "...we reached the strong conclusion that damages for non-pecuniary loss owing to personal injury should be retained. Such damages recognise the personal as well as the financial consequences of injury. Abolition of them may be thought to discriminate unfairly against those, such as the unemployed, who do not suffer any, or any substantial, pecuniary loss as a result of personal injury". Alude a esta posible discriminación, en este caso haciendo referencia a los niños y amas de casa, que por no recibir rentas no recibirían indemnización en caso de daño personal, ROGERS en ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a comparative perspective...*, p. 57. Nótese la similitud respecto de lo manifestado anteriormente, en términos parecidos, respecto de los topes de responsabilidad en el sistema jurídico de Estados Unidos.

⁴⁶⁶ Apartado número 11 de *Simmons v Castle*.

⁴⁶⁷ Apartados 28 y 29 de *Heil v Rankin & Anor*, y apartado número 11 de *Simmons v Castle*.

⁴⁶⁸ Así se extrae del apartado número 38 de *Heil v Rankin & Anor*, que a su vez menciona al respecto la Resolución de las Cortes de Hong Kong *Chan Pui-ki v Leung On & Another* [1996] 2 HKLR 401, de la que se extrae que se consideró razonable que las indemnizaciones de Hong Kong hubieran ido creciendo progresivamente a medida que el país mejoraba económicamente, hasta alcanzar los niveles de indemnizaciones de Inglaterra.

⁴⁶⁹ Números 93 y 94 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁷⁰ LEWIS, R.; *Increasing the price of pain: Damages, The Law Commission and Heil v Rankin*, *The Modern Law Review*, ISSN 1468-2230, vol. 64, nº 1, 2001, p. 100. Se trata del mencionado asunto *Heil v Rankin & Anor*. Tal afirmación se extrae también de la propia resolución, en su apartado 9, que afirma que la constitución de la Sala es diferente de la que normalmente se produce, estando formada por 5 magistrados en lugar de los 3 habituales, y habiéndose

materia de valoración de daños personales por la *Law Commission* en el referido informe nº 257 y la que era la recomendación de ésta de incrementar, en determinados porcentajes, las cuantías que habitualmente se concedían por los tribunales con arreglo a las directrices de valoración de daños personales de la entonces *Judicial Studies Board*⁴⁷¹. Tras las correspondientes deliberaciones, la corte dictó, tras recibir contribuciones de numerosas instituciones públicas y privadas en materia de indemnización de daños no patrimoniales, con importante presencia de las compañías aseguradoras y asociaciones de abogados⁴⁷² una resolución en la que unificaba, para dar seguridad jurídica, la doctrina establecida por la *Law Commission* en materia de valoración de daños no patrimoniales⁴⁷³, que estaba siendo aplicada de facto por los tribunales, pero interpretada de manera diversa por ellos⁴⁷⁴. La *Court of Appeal* manifestó expresamente que aceptaba como válidos los razonamientos y recomendaciones dadas por la *Law Commission* en el indicado informe⁴⁷⁵, entre otras cosas y según afirmó, por el alto nivel de las instituciones que participaron en su elaboración⁴⁷⁶, admitiendo un incremento generalizado de las cuantías que habitualmente venían concediéndose, con la excepción de las cuantías que se venían dando por lesiones leves, que se estimaban aún adecuadas.

seleccionado magistrados con dilatada experiencia personal, incluso en el ejercicio de la abogacía. Asimismo, los casos que se resuelven fueron específicamente seleccionados con objeto de disponer de una amplia representación de asuntos que se estimaron significativos. Con ello, se desprende la importancia que la *Court of Appeal* da a la cuestión.

⁴⁷¹ ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss...*pp. 70 y 71; HEDLEY, S.; *Tort...*, p. 310.

⁴⁷² Estas instituciones, según el apartado nº 7 de *Heil v Rankin & Anor*, fueron la *Association of Personal Injury Lawyers (APIL)*, la *Association of British Insurers (ABI)*, la *Eagle Star Insurance Company*, la *Iron Trades Insurance Company* y el *Forum of Insurance Lawyers (FOIL)*, y *Her Majesty's Attorney General*.

⁴⁷³ El motivo principal del recurso es que la *Law Commission* solicitaba que las cuantías de las directrices para indemnización de daños no patrimoniales se incrementasen, como parece resultar del apartado nº 2 de *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁷⁴ Número 6 de la *Heil v Rankin & Anor*.

⁴⁷⁵ Se extrae, en particular, del número 48 de *Heil v Rankin & Anor*, así como de los números 56 y siguientes, de los que se desprende que se acepta, en general, la calidad del trabajo de la *Law Commission*.

⁴⁷⁶ Se citan, en el número 58 de *Heil v Rankin & Anor*, entre otros, al *Lord Chief Justice*, los *judges of the Family and Queen's Bench Divisions*, y los *District judges*.

CAPÍTULO III. UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPALES DERECHOS Y PRINCIPIOS AFECTADOS POR LAS LIMITACIONES DEL BAREMO DE LA LRCSCMV

Sumario.- 1. La igualdad en la Constitución Española y las limitaciones a la misma por parte del legislador. 1.1. Introducción. 1.2. La igualdad en la Constitución Española. 1.3. La igualdad como valor, como principio y como derecho. 1.4. Igualdad formal, prohibición de discriminación e igualdad material. 1.5. La igualdad frente al legislador. En particular, la "justificación objetiva y razonable". 1.6. La inexistencia de prohibición de discriminación por indiferenciación y la consiguiente remisión al principio de interdicción de la arbitrariedad. 2. La interdicción de la arbitrariedad en la Constitución Española y los límites al legislador. 2.1. Introducción. 2.2. La interdicción de la arbitrariedad como fundamento de declaraciones de inconstitucionalidad. 2.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad y el legislador. 2.4. Los motivos que hacen a la norma inconstitucional por arbitraria. 2.4.1. La pretendida identificación de la interdicción de la arbitrariedad con el principio de igualdad. 2.4.2. Arbitrariedad de las normas por quebrantamiento del principio de igualdad formal y material. 2.4.3. La arbitrariedad basada en motivos diferentes de la igualdad: La ausencia de justificación o razón como motivo de arbitrariedad de las normas. 3. La protección civil de los derechos a la vida y a la integridad y su discutida dimensión constitucional. 4. El principio de resarcimiento íntegro del daño. El resarcimiento del daño en caso de imputación subjetiva del mismo y su posible vinculación a la Constitución Española. 5. El contenido de la tutela judicial efectiva.

Habiendo quedado apuntados en el capítulo anterior los principales problemas que han experimentado en la materia los sistemas de derecho comparado seleccionados, y presentados en el capítulo I los principales problemas de constitucionalidad causados por la LRCSCVM en España, que se analizarán detalladamente en el capítulo IV, se realizará en el presente capítulo III una delimitación constitucional de los principales derechos y principios afectados en los debates doctrinales y jurisprudenciales relativos a la constitucionalidad de los baremos de circulación en España, lo que proporcionará una perspectiva constitucional a los mismos que habitualmente no es mencionada en los debates habidos al respecto o, cuando lo es, se realiza solo tangencialmente,

desde una perspectiva fundamentalmente civilista que habitualmente deja en segundo plano el marco constitucional de los derechos y principios en cada caso afectados.

Se subdivide este capítulo en cinco apartados, correspondientes a los cinco principales derechos y principios que han servido recurrentemente de base para cuestionar la constitucionalidad del baremo de 1995. Se trata de los principios de igualdad, interdicción de la arbitrariedad, vida e integridad física y moral, tutela judicial efectiva y resarcimiento íntegro del daño.

1. La igualdad en la Constitución Española y las limitaciones a la misma por parte del legislador

1.1 Introducción

Uno de los problemas que plantean aquellos sistemas legales que impiden el resarcimiento de determinados daños no patrimoniales, bien por ser establecedores de un techo o tope de responsabilidad, o bien por excluir de la indemnización a determinados daños o a determinadas personas, y el más frecuentemente citado al respecto en todos los sistemas jurídicos que han sido objeto de investigación para atacar la constitucionalidad o validez de las respectivas limitaciones al resarcimiento de daños, es su posible colisión con el derecho o principio de igualdad, especialmente si se lo considera en relación con otros derechos o principios, como el principio de interdicción de la arbitrariedad en el caso español.

Se delimitará en las próximas líneas el concepto de igualdad y sus diferentes formas de manifestarse dentro de la Constitución Española, y se hará referencia a la incidencia que la misma tiene sobre la libertad de actuación del legislador y sobre las diferencias de trato que, en ejercicio de dicha libertad, puede en ocasiones provocar la actividad de este, pues todo ello tiene una incidencia práctica relevante en las cuestiones analizadas en este trabajo, como se comprobará.

1.2 La igualdad en la Constitución Española

La Constitución Española menciona el término "igualdad" y derivados como "igual" o "iguales" trece veces¹, dedicando específicamente a la misma tres preceptos, el 1.1., el 9.2 y el 14:

¹ PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española*, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, N° 4, 1987, p. 140.

El artículo 1.1. dispone que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

El artículo 9.2 establece que "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que (...) la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...".

El artículo 14 dice que "Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Estos tres artículos ocupan una posición preferente dentro del articulado de la Constitución, lo que da idea de la importancia que a la igualdad da la misma.

En primer lugar, se menciona en el apartado 1 del primer precepto de la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político. Es decir, la igualdad es de lo primero de lo que la Constitución habla y a lo que más importancia da, por ser uno de los valores en los que el ordenamiento jurídico en su conjunto debe apoyarse y a los que debe tender.

En segundo lugar la promoción de la "libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra" y la remoción "de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud" en el artículo 9.2 son las primeras obligaciones que la Constitución impone expresamente a los poderes públicos, de donde resulta la importancia que la promoción de la igualdad material y la remoción de sus obstáculos tienen para el constituyente.

En tercer lugar, el artículo 14 se encuentra ubicado en el Capítulo II de la Constitución, dedicado a "los derechos y libertades", del Título primero, entre los "Derechos y Deberes Fundamentales", siendo el único precepto

de dicho Capítulo que no se encuentra incluido en las secciones dedicadas a los derechos fundamentales y libertades públicas y a los derechos y deberes de los ciudadanos, sino que sirve de introducción o antesala a estas secciones dedicadas a los derechos más importantes de los ciudadanos.

Además de lo anterior, es el único precepto, junto con la objeción de conciencia, expresamente mencionado en el artículo 53.2 como un derecho que puede ser recabado ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De la conjunción de estos cuatro artículos se extrae una triple consideración de la igualdad como valor, como principio y como derecho, como se verá a continuación.

1.3 La igualdad como valor, como principio y como derecho

De la privilegiada situación que la Constitución da a la igualdad dentro de su articulado se extrae una triple consideración de la misma como valor superior, como principio y como derecho², algo que no es exclusivo del ordenamiento jurídico interno, pues, también en el ámbito de la Unión Europea, sus principales textos normativos consideran a la igualdad como valor fundamental, como objetivo³, como principio rector, y como derecho⁴. Esta triple

² Esta triple consideración solo podrían cumplirla, además de la igualdad, la libertad, la justicia y, en su caso, el pluralismo político.

³ SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad*, en BENEYTO PÉREZ, J.M. (coord.); MAILLO GÓNZALEZ-ORÚS J.(coord.); BECERRIL ATIENZA B. (coord.); *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, vol. 2., Aranzadi, 2009, pp. 642 y 649.

⁴ CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación*, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cedrol, ISSN 1133-7087, nº 50-51, p. 199; SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad...*, p. 651. Esta última autora, aunque se inclina por considerar que de la igualdad nacen derechos individuales, considera que deberán ser los Tribunales de la Unión los encargados de determinar "si estamos ante un principio, un derecho, o las dos cosas a la vez".

consideración, según recuerda la doctrina, está reconocida por el Tribunal Constitucional⁵.

La mención de la igualdad como valor superior tiene trascendencia jurídica, si bien el alcance de esta trascendencia y, en general, la de todos los valores superiores, es discutida por la doctrina.

Existe una postura doctrinal reduccionista del contenido de los valores superiores, que niega a los mismos eficacia normativa por sí sola y considera que los mismos tienen una mera eficacia hermenéutica, como criterio interpretativo relativo a otros derechos constitucionales⁶.

Otra posición doctrinal, va más allá, y entiende que los valores superiores son algo más que un mero instrumento interpretativo. Para este sector doctrinal, los valores superiores del ordenamiento jurídico implican que ellos mismos, por sí solos, influyen o deben influir directamente en todo el ordenamiento jurídico y en las instituciones que este regula, no agotándose esta influencia, pues, en la función meramente interpretativa⁷.

En este último sector doctrinal se encuentra PEREZ LUÑO, que, refiriéndose ya en especial al valor superior "igualdad", considera que la misma, como valor superior que es, es "una meta del sistema jurídico-político", presentándose

⁵ CARRETERO, A.; *Los modos de constitucionalización del derecho y sus consecuencias de los principios generales*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, p. 3225. Afirma en este sentido el autor que para el Tribunal Constitucional "la igualdad es un valor superior, un Principio y además el Derecho subjetivo a obtener un trato igual y la obligación del Poder de concederlo así (sentencias de 14 de julio de 1982 y 18 de febrero de 1983)".

⁶ THOMÀS PUIG, P.M.; *Valores y principios constitucionales*, Parlamento y Constitución, Anuario, ISSN 1139-0026, nº 5, 2001, p. 140.; JIMENEZ CAMPO, J.; *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, nº 9, 1983, p. 79.

⁷ THOMAS PUIG en THOMAS PUIG, P.M.; *Valores y principios constitucionales...*, pp. 139 a 141, cita como doctrina a favor del carácter normativo de los valores superiores, más allá del meramente hermenéutico, entre otros, a LUCIANO PAREJO, que reconoce a los valores eficacia interpretativa, crítica y normativa, así como a PECES-BARBA, para el que los valores superiores tienen plena eficacia jurídica, siendo una suerte de "norma de normas", o "norma material básica sobre normas", que establecen los objetivos generales a alcanzar por el Estado a través del ordenamiento jurídico, siendo fundamento, meta y fin del derecho, y no meramente un criterio interpretativo para enjuiciar otros preceptos.

como "un criterio para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines, que supera la esfera de la estricta positividad". Como valor constitucional que es, posee, según el autor, una dimensión fundamentadora e informadora de las instituciones y disposiciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, una dimensión orientadora del ordenamiento jurídico, que deberá dirigirse hacia el fin designado por el valor, "haciendo ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos u obstaculice la consecución" del mismo, y, por último, una dimensión crítica, "en cuanto que su función, como la de cualquier otro valor, reside en su idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas (...) de forma que es posible un control jurisdiccional de todas las restantes normas del ordenamiento en lo que puedan entrañar de valor o disvalor, por su conformidad o infracción a los valores constitucionales"⁸.

Debe tenerse en cuenta a este respecto que en caso de colisión entre el valor superior igualdad y otro al que se acude para justificar su detrimento, deberá valorarse la preferencia de uno u otro en cada caso, pues como ocurre en general entre los distintos derechos y libertades constitucionales⁹, tampoco entre los valores superiores hay superioridad jerárquica, dependiendo la primacía de alguno de ellos de la forma en que se entienda el valor superior de que se trate en cada caso¹⁰. De lo anterior se deriva, centrándonos de nuevo en la igualdad, que una norma que suponga detrimento de la misma solo debería entenderse justificada, en su caso, si dicho detrimento obedece a una razón de peso basada en la consecución o mejora de la libertad, la justicia, el pluralismo político o, en su caso, la dignidad de la persona, si se considera

⁸ Se afirma el carácter sustantivo, orientador, fundamentador y crítico de la igualdad como valor superior, en PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 144.

⁹ Según el Tribunal Constitucional, no existe jerarquía de derechos o libertades constitucionales, como se afirma en ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; ROCA TRÍAS, E., AHUMADA RUIZ, MA.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*, ponencia presentada en el marco de la Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, celebrada en Roma el 24 a 27 de octubre de 2013. Documento disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>, consultado el día 20 de julio de 2016, pp. 15, 16 y 17.

¹⁰ THOMÁS PUIG, P.M.; *Valores y principios constitucionales...*, p. 142.

también a esta como valor superior aunque no esté calificada como tal dentro del listado del artículo 1.1¹¹.

Otorgar o no valor normativo más allá del hermenéutico a los valores superiores tiene una especial importancia práctica en el tema de que se trata: Si la igualdad, en cuanto valor superior, constituye un mandato general a todos, incluyendo instituciones públicas y, en particular, al poder legislativo, y si, además, este mandato constitucional es especialmente cualificado, como se desprende de la propia calificación constitucional de "superiores" del ordenamiento jurídico, una norma que suponga de cualquier forma detrimento de la igualdad, solo podría ser constitucional, en su caso, si persigue un objetivo de, al menos, igual importancia que el propio valor superior igualdad, lo que, en nuestra opinión, solo puede ocurrir si dicho objetivo de la norma que vulnera el valor superior es, precisamente, otro valor superior. De esta forma, la razón que el poder legislativo de para justificar el eventual detrimento de la igualdad debería atender, pues, a un objetivo que persiga el respeto de otro valor superior del ordenamiento jurídico.

Además de como valor superior, la mayor parte de la doctrina admite que la igualdad es, también, al menos en su variante de igualdad formal o de trato, un principio y un derecho¹² a pesar de que, a diferencia de su expresa mención

¹¹ El Tribunal Constitucional declaró en la STC 53/1985, de 11 de abril, promovido contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis. (causas de interrupción del embarazo) del Código Penal entonces vigente, que la dignidad de la persona había sido elevada por la Constitución a "valor jurídico fundamental", expresión que no sabemos si da lugar a la equiparación jurídica de la dignidad al resto de valores superiores del ordenamiento. En cualquier caso, no cabe duda de la importancia que la dignidad de la persona tiene en la Constitución, desde que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de conformidad con la cual deben interpretarse los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce, por virtud del artículo 10.2 de ésta, menciona a la *dignidad intrínseca* en la primera frase con la que la misma comienza su redacción y, además, la considera la base de lo que son considerados por esta Declaración valores superiores de todo ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia y la paz.

¹² Lo hacen PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 150; MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2000, p. 79; y GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad*, Anales de derecho, ISSN 0210-539X - 1989-5992, nº 21, 2003, p. 195. La califican de "principio", entre muchos otros, CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 194; RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Doxa, ISSN 0214-8876, nº 19, 1996, p. 40; GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 198; ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de*

como valor superior en el artículo 1.1, no aparece expresamente calificada en la Constitución como "principio" ni como "derecho". Efectivamente, y a diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones, la española "no utiliza ni artículos ni apartados diferentes para distinguir el principio de igualdad ante la ley y el derecho fundamental a la igualdad (...) sino que todo ello aparece superpuesto en el art. 14 (...) "¹³, y ello a diferencia de lo que sí hace la propia Constitución Española, por ejemplo, con el siguiente artículo, el 15, que sí reconoce expresamente que la vida y la integridad física y moral son "derechos".

Parece haber consenso en considerar que la principal diferencia entre los valores superiores y los principios constitucionales es que estos son concreción de aquellos¹⁴. Su principal elemento en común consiste en tener ambos una "posición jerárquica superior a la de otras normas jurídicas"¹⁵.

razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española..., p. 18 y ss.; CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea*, Foro Constitucional Iberoamericano, ISSN-e 1696-2494, nº 8, 2004, p. 1; COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, nº 81, septiembre-diciembre, 2007, p. 203; PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 149; y RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 40; GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*, Aranzadi, 2011, p. 232.

¹³ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española...*, p. 79. También PEREZ LUÑO afirma que el artículo 14 tiene un "alcance ambivalente", como principio constitucional y como derecho fundamental en PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 150.

¹⁴ THOMAS PUIG, P.M.; *Valores y principios constitucionales...*, p. 143. Para la autora, los valores "plantean diversidad de opciones jurídicas libres", siendo los principios concreciones de dichos valores superiores, pero expresando en cualquier caso, tanto unos como otros, "la ética jurídica de la comunidad". Los principios del derecho expresan esta ética jurídica con mayor concreción. Excepto por la concreción, los valores superiores y los principios tienen, para la autora, idéntica naturaleza jurídica, de manera que "la confusa línea divisoria de hasta dónde llegan los valores y dónde empiezan los principios, pierde entidad...". Según la autora, en la misma obra, p. 138, "...precisamente porque sólo difieren en su densidad prescriptiva y, consiguientemente, en su aplicación a casos concretos, la mayoría de formulaciones doctrinales basan la distinción en el grado de concreción de la norma, siendo los valores más generales y abstractos que los principios". También LEGUINA VILLA considera que no hay diferencias cualitativas entre valores superiores y principios constitucionales, sino solo de concreción normativa en LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, pp. 3024.

¹⁵ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución...*, pp. 3023 y 3024.

Afirma LEGUINA VILLA que nadie cuestiona seriamente que los principios del derecho formen parte del ordenamiento jurídico¹⁶, aunque sean, por lo común, derecho no escrito¹⁷. Para el autor, los principios constitucionales son la opción del constitucionalista de plasmar por escrito, con rango constitucional, "una parte muy significativa de los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico", zanjando, respecto de estos, los viejos debates doctrinales sobre si los principios del derecho se deducen del derecho positivo o del derecho natural¹⁸. Recuerda el autor que esta es la postura del Tribunal Constitucional, que ha afirmado que "[f]odos los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución - y no solo los del artículo 9- tienen valor normativo y no meramente programático, y, por lo mismo, informan el conjunto del ordenamiento jurídico 'que debe así ser interpretado de acuerdo con los mismos' (STC 4/1981, de 2 de febrero)"¹⁹.

La eficacia normativa y la relevancia constitucional de los principios constitucionales ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional: "...la jurisprudencia constitucional ha destacado la relevancia de los principios constitucionales como elementos susceptibles de alegación en el recurso de amparo constitucional, en Sentencia constitucional núm. 118/1983, reconociendo su aplicabilidad inmediata en la Sentencia constitucional 18/1981 y su incidencia en el ámbito de los derechos fundamentales en la Sentencia 5/1981 (...) La jurisprudencia constitucional ha subrayado que los principios constitucionales informan todo el ordenamiento jurídico, como indica la Sentencia constitucional 125/1983, son invocables en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, como señala la Sentencia constitucional 116/1987 y constituyen los principios

¹⁶ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución...*, p. 3017.

¹⁷ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución...*, p. 3020. También se se reconoce su carácter normativo, como fuente directa, en GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución...*, p. 232, y en DE LUCAS, J. y VIDAL, E.; *¿Hay principios constitucionales?* en AA.VV.; *Jornadas de estudio el título preliminar de la Constitución...*, p. 3338.

¹⁸ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución...*, pp. 3021 y 3022. RODRÍGUEZ BOENTE, cita como exponente de autor que defendía que los principios se deducen del derecho natural a DE CASTRO Y BRAVO, y como exponente de autor que defendía que se deducen del derecho positivo a CLEMENTE DE DIEGO, en RODRÍGUEZ BOENTE, S.E.; *Los Principios Generales del Derecho*, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2008, pp. 14 a 20.

¹⁹ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución...*, p. 3025.

fundamentales que han informado e informan el régimen jurídico constitucional, como matiza la Sentencia constitucional 15/1981"²⁰.

Centrándonos de nuevo en la igualdad, PEREZ LUÑO, defendiendo la eficacia normativa de la misma como valor superior del ordenamiento jurídico, señala que la principal diferencia de la igualdad como valor superior y como principio, es, sencillamente, su "mayor índice de concreción"²¹. Como principio que es la igualdad, según el autor, puede actuar como criterio hermenéutico "para conocer, interpretar y aplicar las restantes normas jurídicas", pero además, es fuente del derecho y axioma que debe inspirar todo el orden jurídico"²².

Además de valor superior y principio, la igualdad, o al menos parte de ella, es considerada también un derecho, a pesar de que, como ocurre con la igualdad como principio, tampoco la igualdad aparece expresamente calificada como "derecho" ni en el artículo 1.1, ni en 9.2, ni en el 14, aunque sí viene calificada expresamente como tal la igualdad en su vertiente de igualdad formal del artículo 14, en el artículo 53.2.

Para un sector de la doctrina, mayoritario²³, nos encontramos ante un derecho subjetivo a ser tratado de forma igual, objeto de protección en los mismos términos que los demás derechos fundamentales²⁴.

Otro sector de la doctrina entiende, por el contrario, que la igualdad no es un derecho fundamental, basándose para ello fundamentalmente en dos circunstancias: La ausencia de reserva de Ley Orgánica y su carácter relacional, no autónomo.

²⁰ GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución...*, p. 233.

²¹ PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 143. Por su parte CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, en CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación...*, p. 206, dice que la igualdad del artículo 14 "constituye una de las manifestaciones constitucionales fundamentales en virtud de la cual el valor de la igualdad adquiere consistencia jurídica".

²² PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 142.

²³ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional Española...*, p. 81.

²⁴ SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad...*, p. 651, La autora menciona como Sentencias del Tribunal Constitucional que avalan esta afirmación, la STC 49/1982, de 14 de julio y la STC 216/1991, de 14 de noviembre.

Respecto de la ausencia de reserva de Ley Orgánica, la Constitución coloca los artículos 14 y 9.2 fuera de la sección 1ª del Capítulo segundo del Título I, dedicada a los derechos fundamentales, que, según el artículo 81.1 CE, son los que necesitan Ley Orgánica para su desarrollo legislativo por lo que para este sector de la doctrina no cabe entender que la igualdad sea un derecho fundamental o, al menos, no cabe entender que se trate de un derecho fundamental subjetivo como lo son el resto de los contenidos en la sección referida²⁵.

Respecto de su carácter relacional, se alega que el contenido del derecho de que se trata depende siempre de otras relaciones jurídicas concretas y no es, en este sentido, un derecho formal, por no tener existencia por sí sola, sino un derecho "prototípica o esencialmente relacional" que "siempre se encuentra acompañado de otro" y que se proyecta "necesariamente en los distintos tipos de relaciones jurídicas (...) "²⁶. Para estos autores, "la igualdad ante la ley es un presupuesto necesario para la efectividad de los derechos fundamentales, un principio vertebrador o elemento estructural de todo el Derecho, pero no un derecho fundamental subjetivo autónomo"²⁷. Así entendida, la igualdad no podría tener entidad por sí sola como derecho fundamental autónomo por no tener sustantividad propia, estando siempre relacionada con otro derecho, que es el que realmente se vulnera, siendo un mero derecho conexo que no puede ser vulnerado por sí solo "en abstracto", sino que solo "sirve de parámetro para ratificar que el artículo 14 CE se ha vulnerado"²⁸.

²⁵ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española...*, p. 80. Nótese a este respecto que la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, fue tramitada con carácter de norma Orgánica como Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

²⁶ GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 195.

²⁷ SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad...*, p. 651.

²⁸ GARRIDO GÓMEZ, M.I.; *Análisis de los parámetros actuales de la igualdad y propuestas para hacerla más real y efectiva*, Informe "El tiempo de los derechos" (HURI-AGE), nº 13, Boletín del proyecto Consolider-Ingenio 2010, Ministerio de Ciencia e Innovación, disponible en <http://www.tiempodelosderechos.es/materiales/informes-y-propuestas.html>, consultado el día 20 de julio de 2016, pp. 14 y 15. La autora remarca que es improbable que, con la igualdad, no se infrinja simultáneamente otro derecho.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece defender esta postura para el derecho de igualdad del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁹, pues sólo entra a conocer violaciones de la igualdad que estén directamente conectadas con algunos de los derechos y libertades reconocidos en el propio Convenio³⁰, como ratifica FREIXES SANJUÁN:

"El Tribunal Europeo reconoce que la posible existencia de trato discriminatorio puede afectar a cualquier derecho. La igualdad y la no discriminación toman, en este sentido, un alcance transversal que puede predicarse del ejercicio de todos y cada uno de los derechos³¹. Además, la igualdad y la no discriminación aparecen en esta construcción interpretativa como derechos conexos al resto de los derechos integrados en el sistema creado por el Convenio, de tal forma que, al integrarse en todos y cada uno de los artículos garantizadores de derechos y libertades, podemos afirmar que la igualdad y la no discriminación carecen de identidad substantiva, para adquirirla como adjetiva o conexa a los derechos o libertades respecto de los cuales se pretende la igualdad o se rechaza la discriminación (...) Desde al *caso Rasmussen* el TEDH considera que el art. 14 CEDH completa las demás cláusulas normativas del Convenio y de los Protocolos de tal forma que no tiene existencia independiente y siempre debe ser alegado en relación con alguno o algunos de los derechos reconocidos³². Con ello el TEDH precisa el

²⁹ El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dice que "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

³⁰ PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, pp. 146 y 147.

³¹ Según FREIXES SANJUÁN esto es así desde el caso "Sindicato Nacional de Policía belga", reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en posteriores sentencias, según afirma en FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa*, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, nº 11-12, 1995, p. 101.

³² En el asunto *Rasmussen v. Dinamarca*, resuelto en Sentencia del TEDH de 28 de noviembre de 1984, se resolvía, en recurso 8777/79, asunto en el que un padre, que sospechaba que una de sus hijas no era verdaderamente suya, alegaba haber sido discriminado respecto de su mujer, porque el sistema normativo danés le impedía, en las circunstancias del caso, la posibilidad de promover pruebas de paternidad, mientras que a su ex-mujer si se le concedía dicha posibilidad (que no ejercitaba). En este asunto el padre alegaba la vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 del Convenio, en relación con sus artículos 6 (derecho a un proceso equitativo) y 8 (Derecho al respeto a la vida privada y familiar). El Tribunal consideró, en el caso en cuestión, y por unanimidad, que los derechos

alcance complementario del derecho a no ser discriminado en el goce de los derechos (...) En síntesis, el TEDH considera que para alegar violación de la igualdad es necesario relacionarla con cualquier otro derecho del Convenio. De esta manera, el TEDH examina en primer lugar si se ha producido o no violación del derecho sustantivamente considerado, y si aprecia que ésta se ha producido no entra a enjuiciar la existencia de discriminación"³³.

En contra de la anterior postura, algunos autores se posicionan terminantemente en favor de que la igualdad es un derecho fundamental propiamente dicho, argumentando para ello que:

1º. El artículo 14 inicia el Capítulo segundo del Título I sobre derechos fundamentales y libertades públicas³⁴, esto es, forma parte de dichos derechos fundamentales y libertades públicas.

2º. "La igualdad aparece expresamente establecida como derecho fundamental en el art. 53.2 de la CE, donde tiene reconocido el tratamiento procesal específico y reforzado de los derechos fundamentales esenciales" y ello, a pesar de no tener reserva de Ley orgánica, lo que se debe fundamentalmente a que "no necesita una positivización global reforzada en ley orgánica específica, dada la naturaleza de valor y principio que tiene"³⁵. Efectivamente el artículo 53.2, menciona de modo expreso a la igualdad, dándole el carácter de derecho fundamental, pues este artículo está incluido dentro del Capítulo IV del Título II, que se llama "De las garantías de las libertades y derechos fundamentales". El artículo dispone que "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las

adicionales que se concedían a la madre, frente al padre, se concedían en interés de la menor, obedecían a una justificación objetiva y razonable, y servían a un fin legítimo, siendo además una medida proporcionada, por lo que no consideró vulnerados los derechos en cuestión.

³³ FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, p. 101.

³⁴ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española...*, p. 82.

³⁵ PUY MUÑOZ Citado por MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española...*, pp. 80 y 81. De la misma opinión es PEREZ LUÑO, que considera que el hecho de que la Constitución otorgue recurso de amparo hace irrelevante en la práctica el hecho de que el artículo 14 no se encuentre incluido en la Sección 1ª, en PEREZ LUÑO, A.E.; en *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, pp. 150 y 151.

libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...".

3º. "El art. 41 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al definir el objeto y procedencia del recurso de amparo, configura a la igualdad como derecho subjetivo"³⁶. Este artículo reconoce el recurso de amparo por vulneración del derecho de igualdad, al disponer que "Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que la ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia". En aplicación de este artículo, la igualdad se trata del segundo precepto más invocado en recursos de amparo, solo vencido por el derecho de tutela judicial del artículo 24 de la Constitución española³⁷.

4º. El hecho de que "...la igualdad no pueda realizarse en abstracto, sino referida a situaciones fácticas o relaciones jurídicas concretas, no tiene por qué ser razón para negarle el carácter de derecho subjetivo, ya que ésa es una condición común al ejercicio y tutela de cualquier derecho fundamental o de otros valores, como la libertad o la justicia. El que se conciba como un derecho prototípicamente relacional y genérico no parece razón suficiente para negarle el carácter de derecho fundamental autónomo, por haberlo configurado así la Constitución, que (...) no vincula o supedita el ejercicio del derecho a la igualdad a su relación con otros derecho fundamentales"³⁸.

Dentro de esta postura doctrinal defensora del carácter de derecho fundamental de la igualdad se encuentra PEREZ LUÑO, que resume la que, en

³⁶ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española...*, p. 82.

³⁷ GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 201.

³⁸ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española...*, p. 82. Sobre el carácter autónomo de la igualdad y no discriminación, no dependiente de otros derechos, se manifestaba expresamente el Proyecto de Ley de igualdad de trato, versión junio 2011, publicado en BOCG de 10 de junio de 2011, nº 130-1, que fue rechazado por el pleno del Congreso de los Diputados el 11 de septiembre de 2012 .

su opinión, es la relación entre las tres dimensiones de la igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental de la siguiente manera: "... estimo correctos los planteamientos tendentes a reconocer la doble significación normativa, de principio y de derecho fundamental, que reviste el reconocimiento constitucional de la igualdad (...). En cuanto principio constitucional, el enunciado en el artículo 14, hace inequívoca referencia a la igualdad formal completando, de este modo, el principio de igualdad material del artículo 9.2 y representando ambas concreciones del valor superior de la igualdad consagrado en el artículo 1.1"³⁹. Recuerda el autor que, en voto particular de la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983⁴⁰, se recoge con exactitud, a su entender, la pluralidad de significados normativos que encierra el artículo 14:

"a) Un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una 'estricta' interpretación 'restrictiva'. b) Un derecho subjetivo de los ciudadanos que les permite recabar de los Tribunales la tutela y protección para que la igualdad rota sea restablecida; y c) Una limitación del poder legislativo, que impide que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades"⁴¹

Por todas estas razones y, en particular, por el hecho de que el artículo 53.2 de la Constitución sí reconozca expresamente a la igualdad del artículo 14 como un derecho cuya tutela puede ser recabada de los Tribunales ordinarios y, en su caso, del Tribunal Constitucional por los procedimientos oportunos, reforzada por el hecho de que el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional concede expresamente derecho de amparo ante su vulneración, y por el hecho de que no exista precepto constitucional alguno que condicione el ejercicio de esta tutela a la vulneración de otros derechos conexos o relacionados, nos inclinamos por adherirnos a la postura doctrinal que

³⁹ PEREZ LUÑO, A.E.; en *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 150.

⁴⁰ STC 75/1983, de 3 de agosto, en su Fundamento Jurídico 2, relativa a cuestión de Inconstitucionalidad en relación con el artículo 28.2.b) del Decreto 1.166/1980, por el que se aprobaba la Ley Especial para el municipio de Barcelona, por cuanto de él se derivaba un límite de edad de 60 años para tomar parte en los concursos de provisión de la plaza de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Barcelona, que se estimaba contrario al principio de igualdad.

⁴¹ PEREZ LUÑO, A.E.; en *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, pp. 147 y 148.

considera a la igualdad de trato como un derecho fundamental subjetivo autónomo.

La cuestión tiene una importancia práctica relevante, pues la adhesión a una de las posturas indicadas lleva consigo que podrá apreciarse la inconstitucionalidad de normas que produzcan discriminaciones injustificadas, con la mera alegación de vulneración de la igualdad formal del artículo 14, sin necesidad de probar la vulneración de otro derecho fundamental afectado por la discriminación, mientras que la adhesión a la otra implicará que, para apreciar dicha inconstitucionalidad necesariamente deberá apreciarse también la vulneración, por parte de dichas normas, de otro derecho constitucional.

A modo de ejemplo y por lo que a este trabajo interesa, un baremo de valoración de daños personales como el de la LRCSCVM que, en su caso, produzca discriminaciones probadas contrarias al artículo 14, precisaría o no, para ser declarado inconstitucional por vulneración de tal precepto, la vulneración de otro afectado por la discriminación, en función de la interpretación que se adopte sobre el carácter subjetivo autónomo o meramente relacional de la igualdad. Déjese apuntado aquí que, de adoptarse una posición al respecto similar a la que adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación a las vulneraciones del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (cuya apreciación, como se ha indicado, precisa la vulneración de otro derecho reconocido por el mismo), quedaría aún resolver la cuestión de si ese otro derecho constitucional relacionado con la discriminación puede tener cualquier naturaleza, o debe ser un derecho fundamental subjetivo⁴².

⁴² Esta última cuestión es importante, pues si la naturaleza de ese derecho constitucional adicional cuya vulneración se precisa es la de derecho fundamental, no podrían considerarse inconstitucionales por infracción del artículo 14 normas cuyo único precepto constitucional adicional vulnerado es el relativo a la interdicción de la arbitrariedad (aunque, como se verá más adelante en este mismo capítulo, la norma sí podría considerarse inconstitucional, pero por infracción del principio de arbitrariedad, lo que tiene como consecuencia práctica impedir a la víctima el acceso al recurso de amparo, que si se le concedería si se estimase también vulnerado el artículo 14, por aplicación del artículo 53).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que originalmente negaba el carácter de derecho fundamental a la igualdad⁴³, en la actualidad admite repetidamente tal carácter a la igualdad formal o de trato del artículo 14, además de considerarla derecho subjetivo⁴⁴ fundamental⁴⁵, designándola indistintamente como derecho y como principio⁴⁶, en ocasiones incluso dentro de la misma resolución⁴⁷.

Respecto de su carácter autónomo o relacional, si bien no deja de ser cierto que los fallos del Tribunal que declaran vulnerado el derecho fundamental a la igualdad normalmente lo relacionan normalmente con la vulneración de otro derecho fundamental⁴⁸, lo que no debe sorprender pues, como se ha indicado, es fácil que una discriminación afecte a otros derechos constitucionales, y que el mismo ha declarado en una ocasión que la igualdad del artículo 14 no es un derecho subjetivo autónomo, aunque en asunto en el que se cuestionaba si una Ley debía o no tener el carácter de Ley Orgánica por afectar al artículo 14, entendiendo el Tribunal que el carácter orgánico de la norma lo da, no el hecho de afectar la norma a la igualdad, sino el que la materia objeto de regulación

⁴³ MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española ...*, p. 80.

⁴⁴ MONTOYA MELGAR, A.; *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental*, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2007/3260, documento en formato pdf de 13 páginas, p. 3, mencionando la STC 273/2005, de 27 de octubre, o la STC 307/2006, de 23 de octubre, que reconocen la existencia, en el artículo 14 de la Constitución, de "un derecho subjetivo a obtener un trato igual". Esto es así, según PÉREZ LUÑO en PÉREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 147, a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1982, de 14 de julio, antes mencionada, en la que, según el Tribunal, "El artículo 14 de la Constitución, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual". Por su parte, la reciente STC 66/2015, de 13 de abril, reconoce que el primer inciso del artículo 14, que configura la igualdad ante la ley como un "principio general de igualdad", es un derecho subjetivo.

⁴⁵ Lo califica de derecho fundamental por ejemplo, la Sentencia 130/2014, de 21 de julio, la 176/2015, de 22 de julio, y la Sentencia 79/2015, de 30 de abril, por todas.

⁴⁶ SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad...*, p. 651 y PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la igualdad...*, p. 149.

⁴⁷ A modo de ejemplo, la STC 130/2014, de 21 de julio de 2014, califica a la igualdad como derecho en los Fundamentos Jurídicos 1, 2, 3, como principio, en su Fundamento Jurídico 3, y como derecho fundamental en su fallo. La califica también como derecho y como principio la STC 140/2015, de 22 de junio, entre muchas otras.

⁴⁸ Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2014, de 6 de octubre, y la 147/2014 de 22 de septiembre, declaran vulnerado el "derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con la libertad de información (art. 20.1 d) CE" y la STC 77/2015, de 27 de abril, declara vulnerada "la igualdad ante el deber de contribuir (arts. 14 y 31.1 CE), en conexión con el principio de protección económica de la familia".

afecte a otro derecho fundamental, esto es, el hecho de afectar la igualdad a un concreto derecho fundamental⁴⁹, sin que ello implique que el Tribunal precise la alegación de la vulneración de otro derecho fundamental para poder apreciar la inconstitucionalidad de una norma por infracción del artículo 14; en otras ocasiones ha emitido fallos en los que se declara vulnerado el derecho a la igualdad de trato del artículo 14, sin relacionar su vulneración con otro artículo, o cuanto menos, sin mencionarlo en su fallo⁵⁰, de lo que también cabría desprenderse que el Tribunal podría estar admitiendo implícitamente su consideración como un derecho subjetivo autónomo, a efectos de considerarlo como uno susceptible, por sí solo, de servir de base para declarar la inconstitucionalidad de actos y normas.

1.4 Igualdad formal, prohibición de discriminación e igualdad material

Además de como valor, como principio y como derecho, la Constitución Española recoge la igualdad en dos vertientes: La de la igualdad formal o igualdad ante la ley reconocida en el artículo 14, y la de la igualdad material, que se identifica con la igualdad real y efectiva del artículo 9.2 CE⁵¹ que "tiende a una equiparación real y efectiva" de los ciudadanos⁵². La terminología

⁴⁹ STC 76/1983, de 5 de agosto, Fundamento Jurídico 2.

⁵⁰ Así ocurre en la STC 188/2014, de 17 de noviembre. Por su parte, en la STC 31/2014, de 24 de febrero, se declara vulnerado también el artículo 14, de modo autónomo, pero en esta ocasión en relación con la discriminación por razón de sexo, y no con la igualdad ante la ley propiamente dicha (la recurrente entendía que se vulneraba el artículo 14 y el 24, pero el Tribunal solo menciona en su fallo el primero, tal vez obviando la infracción del segundo, que da por sentada). Ambas Sentencias anulan actos administrativos previos y las sentencias posteriores dictadas, en vulneración de los intereses de los recurrentes.

⁵¹ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 100; PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 143; GARRIDO GÓMEZ, M.I.; *Análisis de los parámetros actuales de la igualdad y propuestas para hacerla más real y efectiva...*, p. 14; RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 40; CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 6.

⁵² CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 1.

referida no es unánime pero parece ser la más extendida⁵³, siendo la distinción compartida por el Tribunal Constitucional español⁵⁴.

Como indica CARMENA CUENCA, el haber reconocido una y otra vertiente de la igualdad en dos artículos diferentes da lugar a que el valor jurídico de una y otra sean diferentes, pues "... el artículo 14 está ubicado en el Título I, relativo a los derechos y deberes fundamentales, y goza de la máxima protección constitucional, que incluye el recurso de amparo constitucional, mientras que el art. 9.2 está situado en el Título Preliminar, cuyo valor jurídico es –cuando menos- más problemático"⁵⁵, cosa que no ocurre, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico italiano, de donde según la autora procede el artículo 9.2⁵⁶, pues el artículo 3 de la Constitución italiana de 1947, reconoce la igualdad formal y la material en un mismo precepto⁵⁷.

Para la autora, en realidad hoy día no es necesaria "la dicotomía igualdad formal-igualdad material"⁵⁸. Según manifiesta, existe ya una línea jurisprudencial "que justifica los supuestos de trato normativo diferenciado

⁵³ Otros autores usan terminología diferente. Por ejemplo, RUIZ MIGUEL distingue entre "igualdad ante la ley" e "igualdad sustancial", mencionando que a esta última se le llama también "igualdad real" en RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 41.

⁵⁴ PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 143; cita el autor al respecto una de las primeras resoluciones del Tribunal Constitucional, la STC 49/1982, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 2º, anteriormente mencionada, que dice que "La igualdad a que el artículo 14 se refiere, que es la igualdad jurídica ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados".

⁵⁵ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 6.

⁵⁶ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, pp. 4 a 6.

⁵⁷ El artículo 3 de la Constitución italiana dice en su segundo inciso, después de reconocer en el primero que "Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales" que "Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país" según traducción consultada en la página web del Consejo Económico y Social de España <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>, consultada el 22 de julio de 2016.

⁵⁸ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, pp. 7 y 8.

y favorable a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados basándose únicamente en el art. 14 de la Constitución española [y no en el artículo 9]" tal como se hace en ordenamientos constitucionales que no disponen de un reconocimiento expreso de la igualdad material de forma similar a la del artículo 9.2⁵⁹, ordenamientos en los que solo una interpretación de los artículos equivalentes al artículo 14 permitiría medidas de promoción de la igualdad real equivalentes a las exigidas en el ordenamiento constitucional español o italiano pues "de otra forma no podría incorporarse la llamada igualdad material a las finalidades del Estado en aquellos países cuyas Constituciones no contuviesen un precepto similar". Según afirma la autora, al artículo 14 "pueden reconducirse aquellos supuestos que antes eran resueltos en base al art. 9.2. Esta interpretación amplia del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución (...) es sostenida también por algunos autores en la doctrina española ..." y es "la tendencia presente en el Derecho Comunitario y en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea", por lo que "...podríamos preguntarnos si realmente era necesario el art. 9.2 de la Constitución".⁶⁰

La igualdad formal o igualdad ante la ley del artículo 14 tiene su origen en las declaraciones de derechos de la revolución francesa⁶¹ y reflejo en Constituciones de nuestro entorno⁶². Se trata de la "igualdad de trato de los ciudadanos"⁶³, un "mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación"⁶⁴, que implica "...la exigencia de que todos los ciudadanos se

⁵⁹ Como ocurre, por ejemplo, con la Constitución alemana, según se afirma en CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, pp. 1 y 8. La autora afirma que aunque la Constitución alemana no reconoce de modo expreso la igualdad material al estilo del artículo 9.2, "la doctrina más autorizada y alguna jurisprudencia realizan una interpretación integradora de ambas...".

⁶⁰ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, pp. 8, 9 y 20.

⁶¹ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 41; PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, pp. 136 y ss.

⁶² Similar redacción a la del artículo 14 en las Constituciones de nuestro entorno se da en el artículo 1 de la Constitución francesa de 1958, en el artículo 3 de la Constitución italiana de 1947, en el artículo 13 de la Constitución Portuguesa de 1976 y en el artículo 3 de la alemana de 1949.

⁶³ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 193.

⁶⁴ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 1.

sometan igualmente al ordenamiento jurídico (...) sin que ningún tipo o estamento de personas queden dispensadas de su cumplimiento, o sujetos a una legislación diferente ..."⁶⁵.

La igualdad formal, reconocida, según la lectura más habitual de la igualdad, en el artículo 14, se subdivide en el "principio genérico de igualdad" y el "mandato discriminatorio"⁶⁶, algo que no es exclusivo de nuestro ordenamiento, pues la distinción también se hace en las constituciones de nuestro entorno, así como "en las grandes declaraciones internacionales de derechos"⁶⁷.

Según explica GALVEZ MUÑOZ, España no introdujo la igualdad formal de forma expresa en las Constituciones hasta la de 1931, que reconocía el derecho de igualdad ante la ley en el artículo 2 y la prohibición de discriminación por determinadas circunstancias en el artículo 25⁶⁸, a diferencia de la Constitución de 1978, que recoge la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación en un solo precepto.

En realidad, es posible entender, como hacen RUIZ MIGUEL y CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, que el artículo 14 contiene en realidad dos preceptos diferentes, uno referido a la igualdad de trato y otro referido a la prohibición de discriminación⁶⁹. De acuerdo con lo anterior, el principio genérico de igualdad

⁶⁵ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 202.

⁶⁶ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 39 y ss. La misma distinción se hace en CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, pp. 216 y 217; así como en ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, pp. 18 y ss.

⁶⁷ GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, pp. 199 y 200. Entre otras, cita el autor la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (arts., 1, 2, y 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.1º y 2º, 20.2, 26 y 27), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.2º y 3º), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959 (artículos 1 y 10), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950 (artículo 17), y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Niza, de 7 de diciembre de 2000 (artículos 20, 21 y 23).

⁶⁸ GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 195.

⁶⁹ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 43 y 44; CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de*

ante la ley es el contenido en el primer inciso del artículo 14 de la Constitución Española, cuando indica que "Todos los españoles son iguales ante la ley", y la prohibición de discriminación es la contenida en el segundo inciso del artículo, cuando dice "sin que pueda hacerse discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, o cualquier otra circunstancia o condición social"⁷⁰.

La doctrina pone de manifiesto que el principio de no discriminación no debe confundirse con la igualdad material del artículo 9.2, pues "mientras el mandato de no discriminación implicaría un derecho a ser diferentes, esto es, a que las peculiaridades personales no se conviertan en causa de discriminación, la igualdad material implicaría el derecho a un cierto equilibrio en las condiciones materiales básicas de la vida"⁷¹. Esas particularidades mencionadas en el artículo 14 como supuestos de prohibición de discriminación no son una lista cerrada, según entiende la doctrina⁷², y el Tribunal Constitucional⁷³, tal como entiende también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con las circunstancias mencionadas en el homólogo precepto del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁴.

prohibición de discriminación: Un intento de delimitación..., p. 197. Según esta autora, prohibición de discriminación e igualdad de trato son principios diferentes, pertenecientes ambos al principio general de igualdad.

⁷⁰ Pone de manifiesto GALVEZ MUÑOZ en GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 197, que una modificación en la redacción del precepto según constaba en el Anteproyecto de Constitución dio "mayor autonomía respecto de la proclamación de la igualdad ante la ley, permitiéndole así, operar con mayor desenvoltura y firmeza". La redacción original decía "Todos los españoles son iguales ante la ley, sin discriminaciones por razón de ..." y fue modificada por la redacción actual a instancias del senador Camilo José CELA TRULOCK, según indica el autor.

⁷¹ CERDA MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, pp. 216 y 217.

⁷² JIMENEZ CAMPO, J.; *La igualdad jurídica como límite frente al legislador...*, p. 84; CERDA MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 203.

⁷³ PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, p. 151. Señala el autor como ejemplo de Sentencia que reconoce prohibición de discriminación de supuestos no incluidos en el artículo 14 de la Constitución la STC 75/1983, de 3 de agosto, antes mencionada, que expresamente dice, en su Fundamento Jurídico 3, que en el 14 "no ha de verse (...) una intención tipificadora cerrada que excluya cualquier otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

⁷⁴ Así se dice expresamente en el asunto *Rasmussen*, antes referido, con relación al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Como se verá en los siguientes epígrafes, casar el cumplimiento de los mandatos de igualdad material, igualdad formal y no discriminación no siempre es tarea fácil para el legislador.

1.5 La igualdad frente al legislador. En particular, la "justificación objetiva y razonable"

Tanto el artículo 9.2, como el 14 de la Constitución Española tienen como destinatarios, entre otros⁷⁵, al legislador⁷⁶, algo que en la actualidad no es objeto de discusión⁷⁷, y que comparte el Tribunal Constitucional⁷⁸. Esto significa, por un lado, que el legislador debe promover activamente la igualdad real y efectiva de que habla el artículo 9.2, y por otro, que como regla general no debe dictar normas que supongan discriminar a grupos o individuos, por mandato del artículo 14.

Esta vertiente de la igualdad se denomina por la doctrina "Igualdad en la ley" o "frente al legislador"⁷⁹. Opera como límite del legislador desde la perspectiva de la igualdad formal del artículo 14, de manera que todas las normas que emanen de dicho poder deberán respetar "en su estructura, sus elementos

⁷⁵ Son otros destinatarios de estos artículos, por ejemplo, los aplicadores de la ley, como los órganos judiciales y administrativos, según consta en ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, pp. 18 y ss.; en RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 39 y ss.; y en CERDA MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, pp. 204 y 205.

⁷⁶ Lo dice con relación a la igualdad formal, PEREZ LUÑO en PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, pp. 137 y 141. Respecto de la igualdad material del artículo 9.2, el mismo se encuentra dirigido a los "poderes públicos", dentro de los cuales se encuentra el legislativo, por lo que en nuestra opinión no cabe negar que este poder se encuentre sujeto a dicho artículo.

⁷⁷ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 99.

⁷⁸ GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 202. Afirma el autor que "el Tribunal Constitucional (...) ha afirmado el carácter vinculante de este principio tanto para el legislador (igualdad en la ley), como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y los particulares (igualdad horizontal)". También lo afirma COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 99.

⁷⁹ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, pp. 18 y ss.; GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 202; RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 39 y ss.; JIMENEZ CAMPO, J.; *La igualdad jurídica como límite frente al legislador...*, p. 80.

integrantes y las consecuencias que en ellas vienen referidas, la exigencia igualitaria"⁸⁰, "sin que el legislador pueda configurar los supuestos de hecho de la norma de modo que se dé trato distinto a personas que están en la misma situación', de manera que no se puede otorgar 'relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria'"⁸¹.

Entre las instituciones que se hallan o deben hallarse obligadas y orientadas por la igualdad, se encuentran todos los poderes públicos y, en particular el poder legislativo, según reconoce pacíficamente la doctrina⁸²; algo compartido por el Tribunal Constitucional que declaró, con relación al principio de igualdad del artículo 14, que es concreción del valor superior igualdad en su vertiente de igualdad formal, que:

"El primer aspecto del principio de igualdad que debemos considerar es (...) si vincula a todos los poderes públicos incluidos el legislativo (...) a nuestro juicio la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. La igualdad consagrada en el art. 14, de carácter jurídico, vincula a todos los poderes públicos porque así lo afirma taxativamente el art. 53.1 de la Constitución en relación a los derechos y libertades contenidos en el Capítulo Segundo de su Título I, que comprende el art. 14. Vinculación inequívoca, además, si se tiene en cuenta el grado de protección que la Constitución garantiza a tales libertades y derechos que, de acuerdo con su art. 53.2 de la misma y 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, comprende la posibilidad de estimar un recurso de amparo si la Sala entiende que la Ley aplicada vulnera el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución, lo que da lugar a que seguidamente la cuestión haya de elevarse al Pleno del Tribunal «que

⁸⁰ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 195.

⁸¹ MONTOYA MELGAR, A.; *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental...*, p. 2, los entrecomillados de la cita son de la STC 144/1988, de 12 de julio.

⁸² En este sentido, AROZAMENA SIERRA, dice que "...es doctrina pacífica (como no podía ser de otro modo) que la igualdad consagrada en el artículo 14 vincula también al legislativo (SS TC, entre otras, 34/81, de 10 de noviembre y 59/1982, de 28 de julio)", en AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, p. 3075.

podrá declarar la inconstitucionalidad de la Ley». Ninguna duda puede caber, pues, de que el legislador está obligado a observar el principio de igualdad, dado que su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Por lo demás, ésta ha sido ya la doctrina mantenida por este Tribunal en su Sentencia de 2 de julio de 1981, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad número 223/1980 («B.O.E.» de 20 de julio de 1981), doctrina que reiteramos"⁸³

De esta forma, normas dictadas sin respetar las exigencias de la igualdad en la ley serán inconstitucionales por vulneración de la igualdad formal del artículo 14⁸⁴, sin perjuicio de que lo sean en su caso, también, por vulneración de otros derechos o principios constitucionales. Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha considerado inconstitucionales normas por infracción del artículo 14.

Precisamente la cita a la que se acaba de hacer referencia corresponde a una de ellas, en la que el Tribunal consideró inconstitucional el artículo 28.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, por vulneración del artículo 14, porque su redacción discriminaba a los jubilados por incapacidad permanente que volvían al servicio activo, al impedírsele mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación, frente a los que se jubilaban voluntariamente o por edad⁸⁵.

⁸³ Se trata de la STC 34/1981, de 10 de noviembre de 1981, en su Fundamento Jurídico 3. Esta doctrina aparece reiterada posteriormente, por ejemplo, en la STC 63/1983, de 20 de julio, en su Fundamento Jurídico 2.

⁸⁴ Así resulta de COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 99: "Hoy está indiscutidamente admitida la vinculación del legislador al principio de igualdad del art. 14 CE y, en consecuencia, la inconstitucionalidad de una Ley discriminatoria" y que "nadie duda —el Tribunal Constitucional lo viene haciendo sin contestación alguna— que, a través de los cauces establecidos, pueda apreciarse la inconstitucionalidad de una Ley por ser contraria al principio de igualdad". De la misma opinión es CERDA MARTINEZ-PUJALTE que dice que "...la igualdad ante la ley enunciada en el art. 14 funciona como un límite a la actuación del poder legislativo, y su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes" en CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 206.

⁸⁵ La Sentencia tiene dos votos particulares, de DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, que entendía que, en el supuesto en cuestión, las situaciones de los jubilados que eran objeto de

Más discutible es la relación de la igualdad frente al legislador con la igualdad material del artículo 9.2.

La igualdad material, como "equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales entre los seres humanos"⁸⁶ obliga al legislador a llevar a cabo una diferencia de tratamiento de forma "activa, que exige de los poderes públicos una labor promocional"⁸⁷ y tanto es así que, en la práctica, "ha sido clave para la realización de políticas de acción positiva y, sobre todo, de discriminación inversa"⁸⁸.

Dado que, por consiguiente, tanto el principio de igualdad formal como el de igualdad material obligan al legislador, pueden darse casos de colisión entre ambas obligaciones y obligar al legislador a decantarse por el respeto de uno de los principios, en detrimento del otro. Esto es, el cumplimiento, por el legislador, del mandato del artículo 9.2, puede dar lugar a determinadas diferencias de trato aparentemente contrarias al artículo 14, cuya constitucionalidad puede ser permitida o, dicho de otra forma, "el objetivo de la igualdad efectiva puede justificar un trato desigual por parte del legislador"⁸⁹ ya que "los poderes públicos deberán, en ocasiones, dictar normas aparentemente desiguales o contrarias a la igualdad formal, con el objetivo de elevar la posición social de los colectivos que se encuentran en una situación continuada de inferioridad social real"⁹⁰.

comparación no eran, como entendía la mayor parte del Tribunal, iguales ni similares; y de RUBIO LLORENTE, que interpretaba el contenido del artículo 28 en cuestión de forma diferente que el pleno, a consecuencia de lo cual no existía, a su parecer, discriminación. No obstante, ambos autores estaban de acuerdo en esta Sentencia en que el legislador está sometido al principio de igualdad.

⁸⁶ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 193.

⁸⁷ SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad...*, pp. 639 y ss.

⁸⁸ GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, pp. 198.

⁸⁹ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 100.

⁹⁰ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 1.

En la colisión entre estos principios, el Tribunal Constitucional tiende a "conjugar y orientar la interpretación del artículo 14 en función del artículo 9.2, así como del valor superior de la igualdad plasmado en el artículo 1.1"⁹¹, defendiendo "la necesidad de hacer una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal (...), a fin de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva (...), lo que le ha llevado, entre otras cosas, a admitir la validez constitucional de las medidas de acción positiva y de discriminación inversa en relación con grupos sociales desfavorecidos (mujer, discapacitados, etc.)"⁹², y habiendo declarado que, con apoyo en el 9.2, se puede admitir el trato diferenciado por parte del legislador "cuando su función contribuya al restablecimiento de la igualdad real a través de un diferente régimen jurídico"⁹³, abriendo así la puerta a la admisibilidad de la diferencia de tratamiento que haga el legislador, siempre que vaya dirigida "a combatir la subordinación estructural de ciertos grupos"⁹⁴.

Esto es, el Tribunal Constitucional permite al legislador el tratamiento diferenciado de determinados grupos desfavorecidos, con base en medidas favorecedoras de la igualdad material que se derivan del artículo 9.2. Resume CARMONA CUENCA esta doctrina constitucional:

⁹¹ PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española...*, pp. 144 y 145. Cita el autor la STC 27/1981, de 20 de julio, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en cuyo Fundamento Jurídico 10, se dice que "El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad . Y no ya desigualdad referida a la discriminación -que ésta concierne al artículo 14-, sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que en ocasiones exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley", y la STC 31/1983, de 25 de enero, Fundamento Jurídico 3, en la que, en esencia, se entiende que la aplicación de la igualdad formal del artículo 14 no puede dar lugar a desigualdades materiales, prohibidas por el artículo 9.2. Sobre la necesidad de interpretar el artículo 14 en función del 1.1 de la Constitución española cita de ejemplo el autor la STC 75/1983, de 3 de agosto, antes referida, Fundamento Jurídico 3, que dice que "la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 de la Constitución Española (...) responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (art. 1.º-1)".

⁹² GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 203.

⁹³ GARRIDO GÓMEZ, M.I.; *Análisis de los parámetros actuales de la igualdad y propuestas para hacerla más real y efectiva...*, p. 7. La Sentencia del Tribunal Constitucional de la que se desprende la afirmación es la STC 14/1983, de 2 de febrero.

⁹⁴ GARRIDO GÓMEZ, M.I.; *Análisis de los parámetros actuales de la igualdad y propuestas para hacerla más real y efectiva...*, p. 14.

"En la mayor parte de sus sentencias que se refieren al art. 9.2 de la Constitución española, el Tribunal Constitucional español ha interpretado dicho precepto como un correctivo de la igualdad formal del art. 14 del Texto Constitucional, haciendo hincapié en la necesidad de que el Legislador no trate a todos los individuos de la misma manera, sino que sea capaz de tratar de forma diferente aquellas situaciones que son distintas en la vida real. Así, ha afirmado en varias sentencias que 'lo proclamado en el art. 9.2 puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial'. La finalidad general de esta diferencia de trato legal no es otra que proteger a ciertos sectores sociales discriminados. De este modo, puede decirse que el Tribunal Constitucional español ha utilizado el art. 9.2 de la Constitución en su funcionalidad justificadora de tratos normativos favorables a ciertos sectores sociales, impidiendo, así, que éstas normas contradigan el principio de igualdad enunciado en el art. 14"⁹⁵.

Lo que es muy discutible, como indica CARMONA CUENCA, es la existencia de "... un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad real, la igualdad en las condiciones reales de la existencia"⁹⁶; esto es, es muy discutible que la igualdad frente al legislador pueda hacerse valer cuando de lo que se trata es de la igualdad material. El artículo 9.2 concede al legislador un amplio margen de actuación que dependerá en muchas ocasiones, más que de cuestiones jurídicas, de cuestiones de política legislativa. Las opciones que, con relación a la igualdad material, se conceden al legislador, dependerán, entre otras cosas, del grado de progresismo o conservadurismo del representante de la ciudadanía en el órgano legislativo correspondiente en cada momento que podrá entender de distinta forma cómo debe concretarse el mandato genérico del referido artículo. De acuerdo con lo anterior, es difícil concebir la posibilidad de que prospere una acción individual de reclamación de un hipotético derecho subjetivo basado en la igualdad material por la vía del artículo 9.2, por una omisión del legislador

⁹⁵ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, pp. 6 y 7.

⁹⁶ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 2.

que pueda considerarse inconstitucional. Dicha acción, además, se vería dificultada por la circunstancia de que, como se ha visto, el recurso de amparo es una herramienta que no se encuentra disponible en defensa de dicho artículo⁹⁷.

Además de las diferencias de trato realizadas por el legislador cuando estén justificadas por el mandato que, en pro de la igualdad material, establece el artículo 9.2 de la Constitución, existen también otras diferencias de trato constitucionalmente justificadas que no obedecen a motivaciones derivadas de políticas de discriminación positiva, o de consecución de la igualdad material.

Aunque la regla general del artículo 14 opera imponiendo un tratamiento igualitario a las personas que se encuentren en iguales circunstancias, la doctrina y el Tribunal Constitucional han señalado de forma continuada que son constitucionalmente admisibles aquéllas diferencias de trato llevadas a cabo por el legislador, que respondan a una fundamentación o justificación "objetiva y razonable"⁹⁸.

Esta idea es repetida de forma habitual y frecuente por el Tribunal Constitucional en muchas ocasiones en las que se ha pronunciado sobre el artículo 14 de la Constitución⁹⁹. En particular, se refirió a ella cuando se manifestó al respecto del antiguo baremo de la LRCSCVM, como se verá más adelante.

⁹⁷ Dicho recurso podría concederse en defensa de la igualdad material, en su caso, si se admitiese la postura doctrinal antes referida que ve en el artículo 14 de la Constitución uno en el que tiene encaje tanto la igualdad formal como la material algo que, en nuestra opinión no es lo que quiso el constituyente, pues de lo contrario no tendría sentido la existencia del artículo 9.2.

⁹⁸ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, pp. 18 y ss.; GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad...*, p. 202; GARRIDO GÓMEZ, M.I.; *Análisis de los parámetros actuales de la igualdad y propuestas para hacerla más real y efectiva...*, p.6; CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 206; JIMENEZ CAMPO, J.; *La igualdad jurídica como límite frente al legislador...*, p. 94.

⁹⁹ RUIZ MIGUEL A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 46; MONTOYA MELGAR, en MONTOYA MELGAR, A.; *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental...*, p. 2, indica que esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional "hasta la saciedad".

Esta doctrina del Tribunal Constitucional no es nueva. CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE recuerda que el Tribunal Constitucional ya permitía al legislador, en Sentencia dada en 1983¹⁰⁰, que hiciese diferenciaciones normativas justificadas, siempre y cuando existiese la referida "justificación objetiva y razonable"¹⁰¹. Indica FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que esta decisión fue muy debatida en el seno del Tribunal, pues fue resuelta por el voto de la mitad de sus magistrados, prevaleciendo el voto de calidad del presidente. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, que entonces era miembro del tribunal, dio a la misma un voto particular (el mismo voto al que se refería antes PEREZ-LUÑO), en el que manifestó su firme disconformidad con lo resuelto en la misma, en opinión que compartimos, por entender que, para valorar la conformidad de las normas en relación con la igualdad, lo relevante no era el averiguar si la razón de ser de la norma era constitucionalmente legítima, que es lo que se desprendía de la doctrina del Tribunal sentada en dicha Sentencia, sino en averiguar si la desigualdad creada por la norma estaba o no justificada, lo que solo puede ocurrir si los bienes jurídicos cuya protección se pretende con la norma son superiores a los que resultan sacrificados con la diferencia de trato¹⁰².

La doctrina sentada entonces por el Tribunal Constitucional, en realidad, procedía de una elaborada con anterioridad por el Tribunal Europeo de

¹⁰⁰ Se trata de la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983, de 3 de agosto, antes Fundamento Jurídico 2, por el que se declaró inconstitucional el límite de edad de 60 años para tomar parte en los concursos de provisión de la plaza de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Barcelona.

¹⁰¹ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C. M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, pp. 207 y 208.

¹⁰² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Civitas, 1998, pp. 43 y 44. La opinión manifestada por DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN en el voto particular de la referida Sentencia es la siguiente: "para que una eventual desigualdad entre ciudadanos que ocupan situaciones iguales quede excluida del artículo 14 de la Constitución, no basta que la opción elegida por el legislador o la norma dictada presenten una justificación razonable... porque si así fuera, la regla de la igualdad en la Ley del artículo 14 de la Constitución se confundiría por completo con la regla de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9 (...) No se trata, por consiguiente, de justificar la razón de ser de la norma para hacer posible la desigualdad, sino de justificar la ruptura de la igualdad en sí misma, que sólo puede encontrarse en una tutela de bienes jurídicos que estén constitucionalmente protegidos y tengan carácter superior a los que resultan sacrificados, siempre que se dé una regla de proporcionalidad entre el bien protegido y el derecho sacrificado".

Derechos Humanos. Así lo recuerda ROCA TRIAS: "el canon de razonabilidad (...) para decidir en qué casos la diferencia de trato introducida por las normas, en particular, las leyes (desigualdad *de iure*) resulta contraria al principio de igualdad procede de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos Humanos en materia de igualdad" y para justificarlo menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981¹⁰³, que, en su Fundamento Jurídico 3, dice que:

"[A]unque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el art. 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los arts. 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El art. 14 del Convenio Europeo -declara el mencionado Tribunal en varias de sus Sentencias- no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"¹⁰⁴.

Esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos refería, pues, la "justificación objetiva y razonable" al análisis de la desigualdad creada, y no al de los fines de la norma (en el sentido, pues, defendido por DIEZ-PICAZO

¹⁰³ STC 22/1981, que resolvía cuestión de Inconstitucionalidad, en relación con la Disposición Adicional Quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que establecía como edad límite de "capacidad para trabajar" y consiguiente jubilación forzosa, la edad de 69 años.

¹⁰⁴ Como puede comprobarse, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según era entendida en esta Sentencia, exigía el análisis de la objetividad y razonabilidad de la desigualdad, no un análisis de la objetividad y razonabilidad de la norma, que era la crítica que DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN realizó a la Sentencia sobre la que emitió voto particular, antes referida.

PONCE DE LEÓN). Estos fines son también tenidos en cuenta, sí, pero solo a efectos de valorar la proporcionalidad de la medida discriminatoria en relación con dichos fines. No parece coincidir, pues, la doctrina que el Tribunal Constitucional ha adoptado partiendo de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos defendía.

RUIZ MIGUEL recuerda que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a que hace referencia esta sentencia procedía asimismo de una resolución anterior de este Tribunal del año 1968¹⁰⁵. Esta doctrina admite "que no todo trato diferente comporta violación del Convenio" sino que "únicamente es incompatible con el mismo aquél que implique trato discriminatorio", debiéndose averiguar, en cada caso concreto, si la diferencia de trato es o no contraria al artículo 14 de dicho Convenio¹⁰⁶.

Con objeto de verificar, en cada caso, si la diferencia de trato es o no contraria al artículo 14 del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido sentando los criterios generales que permiten afirmar si existe o no dicho trato discriminatorio, criterios que configuran lo que FREIXES SANJUÁN denomina "test de la igualdad" y que son usados por dicho Tribunal "en todas las sentencias en las cuales tiene que entrar a examinar el art. 14 del Convenio"¹⁰⁷; son los siguientes:

- "- La igualdad de trato queda violada cuando, entre casos comparables, la distinción carece de justificación objetiva.
- La existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad de los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas.

¹⁰⁵ RUIZ MIGUEL A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 46.

¹⁰⁶ Se trata de Sentencia dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 23 de julio de 1968, en asunto conocido como *Régimen lingüístico de Bélgica*. Esta doctrina está ratificada por el Tribunal Europeo en posterior Sentencia de 27 de octubre de 1975, como lo indica el Tribunal Constitucional en la STC 34/1981, de 10 de noviembre, en su Fundamento Jurídico 3.

¹⁰⁷ FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, p. 100.

- El art. 14 del Convenio también se ve violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"¹⁰⁸.

Además de estos criterios, indica la autora que el Tribunal Europeo ha configurado una doctrina que determina que "[l]as condiciones (...) para que las injerencias o límites [*refiriéndose a las injerencias de cualesquiera poderes públicos en los derechos reconocidos en el Convenio*] sean compatibles con el Convenio, pueden reconducirse a tres: a) que los límites estén previstos en la ley¹⁰⁹, b) que los límites sean necesarios en una sociedad democrática para conseguir un fin legítimo¹¹⁰, c) que los límites sean proporcionales con relación al fin legítimo perseguido"¹¹¹. Estos límites los considera como un "límite de límites", que deben respetar, en el ordenamiento jurídico interno, "tanto el legislador como el aplicador de las normas reguladoras del ejercicio de los derechos fundamentales"¹¹², pues la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, además de ser un instrumento imprescindible para interpretar el sistema español de derechos¹¹³, es obligatoria en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados¹¹⁴, incluido el nuestro, como lo

¹⁰⁸ FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, p. 100.

¹⁰⁹ Esto es, que el ordenamiento jurídico haya previsto el límite con anterioridad a su aplicación efectiva. Entendemos que este concreto requisito está destinado al aplicador del derecho y no al legislador.

¹¹⁰ Según la autora, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos "necesario" no es sinónimo de "indispensable", y tampoco de "útil" u "oportuna", sino que más bien se corresponde con una "necesidad social imperiosa" o importante, como resulta de FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, p. 103.

¹¹¹ FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, p. 102.

¹¹² FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, p. 106.

¹¹³ FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*, pp. 97, 98, 114 y 115. Las razones que da la autora para avalar esta afirmación son las siguientes: "a) La integración del Convenio Europeo de Derechos Humanos a nivel interno a partir de su publicación oficial impuesta por el art. 96.1 de la Constitución (...) b) El mandato constitucional del art. 10.2 CE referente a la necesidad de interpretar los derechos y libertades conforme a los tratados internacionales sobre estas materias ratificados por España. c) La configuración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...) como órgano de aplicación e interpretación del Convenio (...) d) El reconocimiento explícito del Tribunal Europeo como órgano de aplicación e interpretación del Convenio Europeo, formulado por España".

¹¹⁴ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 86 Y ss.

tiene declarado de forma expresa el Tribunal Constitucional¹¹⁵. Existe, además, la posibilidad de llevar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos las leyes contrarias al Convenio Europeo¹¹⁶ entre las cuales se encuentran las leyes contrarias al artículo 14 del Convenio Europeo, según interpretado por dicho Tribunal.

Nuestro Tribunal Constitucional, ha ido elaborando una doctrina parecida a la del Tribunal Europeo, tanto referida al "test de la igualdad", como referida a las limitaciones legales a los derechos fundamentales y, en particular, al derecho de igualdad. Por todas, la STC 19/2012, de 15 de febrero¹¹⁷, dice que:

"Sobre las exigencias que la igualdad impone en la creación del Derecho existe una muy amplia doctrina de este Tribunal que puede sintetizarse ahora recordando que las diferencias normativas son conformes con la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin así perseguido. En este sentido, este Tribunal ha venido exigiendo para permitir el trato dispar de situaciones homologables, además del fin lícito, la concurrencia de una doble garantía: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) la proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de

¹¹⁵ Así lo dice expresamente la STC 245/1991, de 16 de diciembre, como consta en GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución...*, p. 147.

¹¹⁶ MARTÍNEZ RUIZ, L.F.; *La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio garantizado por la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, p. 3397.

¹¹⁷ En la que se resolvía una cuestión de inconstitucionalidad promovida contra diversos preceptos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias, y que declaró inconstitucional un precepto de la misma por infracción del principio de igualdad, por excluir de su aplicación, "sin razón que lo justifique", a un grupo importante de contribuyentes, no ajustándose el precepto controvertido al fin perseguido por la norma, que era "la protección de la familia mediante la deducción de parte de los gastos que provoca el deber constitucional de asistencia" a los hijos.

trato sino sólo aquellas desigualdades en las que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad desde una perspectiva constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 7)"¹¹⁸.

Se concretan en esta Sentencia pues, en dos, además del "fin lícito", las garantías precisas para la admisibilidad, en sede constitucional, de un tratamiento normativo discriminatorio dado: La razonabilidad de la medida, y su proporcionalidad.

El elemento de la "razonabilidad", requiere, en primer lugar, un análisis previo del fin pretendido por la norma, que debe ser conforme con los preceptos y principios constitucionales¹¹⁹ y, en particular, con sus "derechos y libertades":

Es significativa en este sentido la Sentencia 34/1981¹²⁰, que establece que el trato desigual realizado por el legislador "...tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (art. 53.2) ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (art. 9.1 y 3, relativos a la sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos y a la interdicción de la arbitrariedad); ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y, por ello, haya de calificarse de discriminatoria"

¹¹⁸ Fundamento Jurídico 5 de la STC 19/2012, de 15 de febrero.

¹¹⁹ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, pp. 18 y ss.

¹²⁰ Se trata de la Sentencia 34/1981, de 10 de noviembre, antes mencionada.

Y requiere también, la adecuación de los medios empleados al fin perseguido¹²¹, y en este sentido, la Sentencia 209/1988¹²², posteriormente repetida en numerosas ocasiones, dice que:

“Las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad”

Los cánones de "razonabilidad" que se imponen a la actividad del legislador, con relación a las limitaciones a la igualdad, provienen de doctrina sentada por el Tribunal en sus primeras sentencias.

JIMENEZ CAMPO, analizando jurisprudencia al respecto anterior a 1983, consideraba que estos cánones o controles eran los siguientes, que en esencia coinciden con los requeridos en la actualidad: 1) El "control finalista", que supone constatar que el fin de la norma es constitucional 2) El "control de pertinencia", que exige comprobar "si existe o no una correspondencia lógica entre los criterios adoptados por el legislador para introducir diferenciaciones entre grupos y categorías y la *ratio* que inspira el precepto [*que provoca la diferencia de trato*]" 3) El control de adecuación, esto es, la adecuación de la

¹²¹ En este sentido la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981 en su Fundamento Jurídico 3 dice que "[p]ara examinar la razonabilidad, el Tribunal tomará en cuenta el fin pretendido por la ley y la adecuación/idoneidad de la medida adoptada para lograrlo". En nuestra opinión, se confunden así los elementos "razonabilidad" y "proporcionalidad", por absorción de éste último por aquel.

¹²² STC 209/1988, de 10 de noviembre, en su Fundamento Jurídico 6. Se trata de Sentencia que resolvía Recurso de amparo contra Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, por posible infracción del principio de igualdad, con relación a régimen tributario de contribuyentes casados. El Tribunal reconoció al recurrente el derecho a no ser discriminado fiscalmente por el hecho de haber contraído matrimonio y a hacer por separado su declaración del Impuesto sobre la Renta.

norma al fin pretendido o, dicho de otra forma "su susceptibilidad de alcanzar la finalidad legítimamente de modo suficiente y al tiempo no excesivo (de modo 'proporcionado', pues)", si bien no se exige que la medida sea la más oportuna¹²³, o la óptima¹²⁴.

RUIZ MIGUEL critica esta doctrina del Tribunal Constitucional porque adolece, en su opinión, de falta de precisión. En primer lugar, "el grueso de la jurisprudencia constitucional sobre la igualdad en la ley ha centrado su control en el examen de razonabilidad", dejando en segundo plano al término "objetividad", sin hacer más referencias al término que las meramente nominales, sin mayor explicación sobre su contenido¹²⁵. Según el autor, de las muchas acepciones que tiene el término "objetividad", el Tribunal Constitucional parece haber ido decantándose por aquel que lo asimila a la "justificabilidad (...) en cuanto exclusión de la arbitrariedad"¹²⁶.

Es indicativo al respecto que en ocasiones, el Tribunal no utiliza la expresión "objetiva y razonable", sino la expresión "fundada y razonable"¹²⁷, de lo que parece deducirse que por justificación "objetiva" entiende el Tribunal Constitucional, una justificación fundada, esto es, no arbitraria, por apoyarse en criterios y juicios de valor generalmente admitidos:

“El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina

¹²³ JIMENEZ CAMPO, J.; *La igualdad jurídica como límite frente al legislador...*, pp. 106 y ss.

¹²⁴ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 20

¹²⁵ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 47 y ss.

¹²⁶ Curiosamente SÁNCHEZ GONZÁLEZ y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ defienden también, que es posible identificar el término "razonable" con lo no arbitrario, respectivamente, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.; *De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional*, Teoría y Realidad Constitucional, ISSN 1139-5583, nº 12/13, 2003, p. 373; y en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 41 y ss. Nótese que si se da por correcta tanto la interpretación de estos autores como la de JIMENEZ CAMPO, los términos "objetivo" y "razonable" tendrían, jurídicamente, similar contenido.

¹²⁷ Lo hace, por ejemplo, en la STC 66/2015, de 13 de abril, Fundamento Jurídico 3 y en la STC 41/2015, de 2 de marzo, Fundamento Jurídico 4.

constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas¹²⁸

El término "razonable", empleado por el Tribunal Constitucional, es criticado por la doctrina. RUIZ MIGUEL¹²⁹ sostiene que el término adolece de una "vaguedad casi congénita", coincidiendo el significado usual de "lo razonable" con lo "aceptable supuestas ciertas creencias sociales en un momento histórico dado", lo que, según el autor, es, aceptado por el Tribunal Constitucional, "como lo reconoció abiertamente la STC 49/1982, de 14 de julio (Díez-Picazo), que, utilizando una expresión luego repetida en otras muchas, identificó la razonabilidad con la conformidad «con criterios y juicios de valor generalmente aceptados»(FJ 2)¹³⁰ y lo mismo considera del elemento de la "proporcionalidad"¹³¹, hasta tal punto de que, según el autor "no es una casualidad que algunas sentencias hayan hablado de 'proporcionalidad', en vez o indistintamente de 'razonabilidad'¹³², como prueba de que tales nociones se manifiestan no como criterios técnicos y 'objetivos' -sea en el sentido de absolutos o aceptables para todos sea en el de sometibles a prueba empírica-, sino como criterios justificatorios, inevitablemente vagos en sus

¹²⁸ Esta doctrina procede de la STC 200/2001, de 4 de octubre, y ha sido literalmente repetida en muchas ocasiones por el Tribunal Constitucional.

¹²⁹ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 47 y ss.

¹³⁰ Efectivamente, con posterioridad, entre otras, en el Fundamento Jurídico 2 de la STC 46/1999, de 22 de marzo o, por citar una reciente, en la STC 77/2015, de 27 de abril, en su Fundamento Jurídico 3.

¹³¹ La STC 46/1999, de 22 de marzo, considera a la proporcionalidad como un elemento diferenciador de la razonabilidad en su Fundamento Jurídico 2 que dice que "...es preciso que la diferencia establecida por la norma esté desprovista de una justificación objetiva y razonable, y que resulte desproporcionada".

¹³² En efecto, como se ha visto, uno de los elementos de la razonabilidad es la adecuación de la medida a los fines perseguidos, lo que supone que, como poco, las fronteras entre la razonabilidad y la proporcionalidad se difuminan.

delimitaciones"¹³³. Similares críticas hace SANCHEZ GONZÁLEZ, que dice que "el Tribunal Constitucional ha utilizado desde muy temprano el binomio proporcionalidad-razonabilidad de manera asociada a veces, diferenciada otras, sin establecer jamás su respectivo significado y alcance"¹³⁴.

En todo caso, sí parece existir forma de evaluar si, en general, una norma restrictiva de derechos y, en particular, la que provoca una diferencia de trato, es o no proporcionada. Como afirma GAVARA DE CARA, el principio de proporcionalidad implica el análisis de tres controles:

"a) El control de la idoneidad en virtud del cual se cuestiona si para alcanzar la finalidad de la regulación es adecuada dicha regulación (principio de adecuación). Una medida es inadecuada cuando no desarrolla ningún efecto la finalidad en relación con la medida o cuando se dificulta su alcance. En el fondo se hace referencia a la idea de utilidad de la medida restrictiva.

b) El control de la necesidad de la intervención en virtud del cual se trata de determinar la imprescindibilidad de la intervención (principio de necesidad). Para su aplicación es necesario determinar el peligro, amenaza o perjuicio para un bien jurídico protegido y, en segundo lugar, constatar que el perjuicio que se ocasiona en el derecho fundamental es el menor posible. Se plantea una situación necesaria cuando la misma finalidad no puede ser conseguida con una limitación menos restrictiva para el derecho fundamental. El principio de necesidad implica la utilización del medio más benigno para el ejercicio del derecho fundamental, evitando sacrificios o restricciones innecesarias.

c) El control de la racionalidad de una intervención en virtud del cual se trata de determinar si la carga que supone la medida legislativa en el derecho fundamental es racional. Dicha carga será más racional cuanto más importante sea para la protección del bien jurídico constitucional con el que colisiona el derecho fundamental o frente a los perjuicios que pueda ocasionar el ejercicio del derecho fundamental (principio de

¹³³ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 49 y ss.

¹³⁴ SANCHEZ GONZÁLEZ, S.; *De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional, Teoría y Realidad Constitucional...*, pp. 372 y 373.

proporcionalidad en sentido estricto que establece que una medida estatal no debe estar fuera de relación con el perjuicio vinculado a su contenido, es decir, que no se genere un patente o excesivo desequilibrio entre las restricciones para el derecho y el beneficio que se obtiene)"¹³⁵.

El autor entiende que existe una diferencia de significado y alcance del principio de proporcionalidad vinculado al principio de igualdad en la ley, y el principio de proporcionalidad en sentido amplio en materia de derechos fundamentales, en el sentido de que el primero permite "el ejercicio de un control sobre la diferenciación introducida por la norma jurídica", y el segundo no lleva consigo un análisis comparativo, sino de estricta constitucionalidad. No obstante lo anterior, el principio de proporcionalidad se estructura, para el autor, de idéntica forma en ambos casos "exigiendo en un caso una proporcionalidad en la restricción de un derecho fundamental" y, en el otro, "una proporcionalidad de la diferenciación del régimen jurídico"¹³⁶.

Como se verá con posterioridad, algunos autores han defendido que las medidas limitadoras de la LRCSCVM y, en particular, los techos máximos de responsabilidad al resarcimiento de lucro cesante causado de forma culpable, no respondían a una justificación objetiva y razonable. Esta defensa no estaba exenta de razón, pues las limitaciones del baremo, como se verá, no siempre

¹³⁵ GAVARA DE CARA, J.C.; *El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos fundamentales*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, ISSN 0212-2855, n° 3, 2003, pp. 1803 a 1830, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2003/1386, documento en formato pdf de 27 páginas, p. 14. A los mismos requisitos se hace referencia en GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución...*, p. 262. La doctrina aparece resumida así por el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 14/2003, de 30 de enero, Fundamento Jurídico 9º: "De conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesario, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

¹³⁶ GAVARA DE CARA, J.C.; *El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos fundamentales...*, p. 15.

superan todos los controles (de idoneidad, necesidad y racionalidad, finalista, de pertinencia y de adecuación) a que se ha hecho referencia.

1.6 La inexistencia de prohibición de discriminación por indiferenciación y la consiguiente remisión al principio de interdicción de la arbitrariedad

Es común entendimiento que la igualdad exige la igualdad de los iguales y la desigualdad de los desiguales, según la idea aristotélica clásica de la igualdad¹³⁷. A pesar de esto, aunque jurídicamente no genera dudas que es "una discriminación inadmisibles" tratar desigualmente lo igual, sí que las genera "el trato igual de lo distinto", esto es, lo que se conoce como "discriminación por indiferenciación"¹³⁸.

Con la idea de la "discriminación por indiferenciación" se discute si, eventualmente, y sobre la óptica del artículo 14 de la Constitución, puede considerarse inconstitucional una norma por entenderse que vulnera el derecho a la igualdad formal, cuando la misma, por aplicarse por igual a una generalidad, da lugar con ello a situaciones aparentemente discriminatorias o, dicho de otra forma, si el legislador está obligado a no provocar, a través de normas aplicables con carácter general, situaciones injustas desde el punto de vista de la igualdad, por no diferenciar a determinadas personas o grupos cuya situación particular podría requerir un tratamiento diferente del previsto en dichas normas.

La postura del Tribunal Constitucional, subordinada, como se verá en las próximas líneas, a su voluntad de dejar amplio margen a la decisión política del legislador, es la de no reconocer en el artículo 14 de la Constitución la existencia de derecho alguno a la diferenciación de trato. El Tribunal ha declarado de forma constante, tanto en sus primeras sentencias como en las

¹³⁷ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 76.

¹³⁸ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 72.

últimas¹³⁹ que: "El principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación"¹⁴⁰. Conforme a esta opinión, defendida "de manera expresa e insistente (...) el art. 14 impone la igualdad de quienes son iguales o están en situaciones similares frente a su distinción normativa, pero no permite tutelar a través del recurso de amparo la diferenciación de las situaciones que, debiendo ser tratadas desigualmente, son sin embargo tratadas indiferenciadamente por el legislador"¹⁴¹. Según CARMONA CUENCA, el Tribunal Constitucional tiene declarado que este pretendido derecho subjetivo a la singularización normativa tampoco se extrae del artículo 9.2¹⁴².

Según RUIZ MIGUEL, el comienzo de esta doctrina del Tribunal Constitucional se remonta a 1981, año en el que el Tribunal sí admitió la doctrina de la discriminación por indiferenciación de una norma tributaria, pero sobre la base del principio de igualdad tributaria del artículo 31, lo que, según el autor "dejó el camino libre para la exclusión del art. 14 como fundamento de tal figura, que es lo que se ha consolidado después"¹⁴³. Esto es, sobre la base de una Sentencia que sí reconocía derecho a discriminación por indiferenciación, se sentaron los primeros fundamentos de lo que posteriormente se generalizaría como una doctrina constitucional sobre la inexistencia de prohibición de discriminación por indiferenciación.

¹³⁹ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 72.

¹⁴⁰ STC 175/2012, de 15 de octubre de 2012, STC 164/1995, de 13 de noviembre, STC 117/2006, de 24 de abril, STC 140/2015, de 22 de junio, STC 119/2014, entre otras. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ afirma que el paso firme hacia la línea jurisprudencial en la que se afirmó sin fisuras que el derecho a la igualdad no contiene un pretendido derecho subjetivo al trato desigual se inició con la STC 70/1991, de 8 de abril, cuyo ponente fue RUBIO LLORENTE, que resolvió recursos de amparo en los que se impugnaban Decretos "por los que se habían aprobado unas bases máximas y mínimas de cotización a la Seguridad Social articuladas sobre la cuantía de los salarios percibidos pero parcialmente corregidos en función de ciertas categorías profesionales previstas en la propia regulación reglamentaria". Para los demandantes de amparo en la anterior sentencia, la existencia de bases máximas suponía que "...a igualdad de salarios, los trabajadores incluidos en el grupo superior deban ingresar mayores cuotas que los incluidos en grupos inferiores (de modo que podría ocurrir que los primeros ingresen mayores cuotas que los segundos aun siendo el salario de aquellos inferior)", como así se indica en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 269.

¹⁴¹ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 76.

¹⁴² CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 8.

¹⁴³ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 77. La Sentencia del Tribunal Constitucional que menciona es la STC 27/1981, de 20 de julio.

Ponen de manifiesto algunos autores que la primera sentencia del Tribunal Constitucional que alude expresamente a la "discriminación por indiferenciación" es la 86/1985, de 10 de julio¹⁴⁴, dada por RUBIO LLORENTE, que "lo hizo para rechazar el recurso porque el art. 14 sólo excluiría las distinciones pero no las equiparaciones infundadas"¹⁴⁵. En esta Sentencia, dice CARMONA CUENCA, "...el Tribunal Constitucional concluye que el art. 14 de la Constitución no reconoce un 'derecho a la singularización normativa'" y que del mismo "no cabe derivar un derecho subjetivo jurisdiccionalmente protegido a recibir un trato diferente y favorable en determinadas circunstancias, del mismo modo que sí existe un derecho subjetivo a no ser discriminado fundado en dicho precepto"¹⁴⁶.

En realidad, como pone de manifiesto COBREROS MENDAZONA, el Tribunal Constitucional ya había apuntado en contra de la doctrina de la "discriminación por indiferenciación" con anterioridad, en la Sentencia 34/1981, antes mencionada, si bien en esta no se mencionaba expresamente la expresión "discriminación por indiferenciación"¹⁴⁷.

Según RUIZ MIGUEL "...estas [primeras] sentencias [del Tribunal Constitucional], pudiendo decidir bien, lo hacen "con mala argumentación (...) y ello porque la argumentación que excluye del art. 14 toda garantía de desigualación de lo arbitrariamente igualado por la ley mediante una doctrina de deferencia absoluta hacia el legislador contrasta injustificadamente con el criterio seguido por el Tribunal Constitucional ante desigualdades irrazonables aunque no estrictamente discriminatorias".

¹⁴⁴ En esta Sentencia se resolvía recurso de amparo en el que se discutía la constitucionalidad de tres Órdenes del Ministerio de Educación y Ciencia, de 16 de mayo de 1984, sobre régimen de subvenciones a centros docentes, entre otras cosas, porque establecía "como criterio para la selección entre solicitudes de subvención [de centros docentes] el dato de la posición o nivel socio-económico de las familias de los estudiantes escolarizados", lo que, según se alegaba, resultaba discriminatorio por infracción del artículo 14. La Sentencia desestimó el Recurso.

¹⁴⁵ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 77.

¹⁴⁶ CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea...*, p. 8.

¹⁴⁷ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 74.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional no aplica la doctrina de la "justificación objetiva y razonable", antes vista, a las situaciones de "discriminación por indiferenciación", sino que parece apoyarse en la regla general, repetida en muchas ocasiones por el tribunal, que sienta que "[/la apreciación de en qué medida la Ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador"¹⁴⁸.

Para RUIZ MIGUEL, el Tribunal Constitucional bien podría haber usado su doctrina de la "justificación objetiva y razonable", para argumentar sobre la "indiscriminación por indiferenciación", en lugar de resolver simplemente, como suele hacer sin explicaciones profundas, en favor de la libertad del legislador en pro de la ordenación de las relaciones jurídicas¹⁴⁹. Para este autor, "la línea jurisprudencial así iniciada [*por el Tribunal Constitucional*] comporta una desprotección injustificada en comparación con la protección que a través del art. 14 se da frente a situaciones de desigualdad que pueden ser igual o incluso menos graves (...) es la eventual igualdad en importancia y gravedad de las desigualdades, sean producidas por distinciones irrazonables o por indiferenciaciones igualmente irrazonables, la que justifica un mismo trato para ambas figuras"¹⁵⁰.

Por su parte, y en la misma línea, CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE considera que a las normas inconstitucionales por tratar injustificadamente de forma diferente supuestos iguales habría que equiparar "aquellas que supusieran un

¹⁴⁸ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...* pp. 72 y ss.; también ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 19. Sentencias que hacen esta afirmación son la STC 34/81, de 10 de noviembre, la STC 75/1983, de 3 de agosto, la STC 308/1994, de 21 de noviembre, la STC 181/2000, de 29 de junio, la STC 112/2006, de 5 de abril y la STC 171/2012, de 4 de octubre.

¹⁴⁹ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 77 y 78.

¹⁵⁰ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 78.

tratamiento igual a supuestos de hecho diferentes", de forma injustificada¹⁵¹, y ello con objeto de evitar "...que la igualdad ante la ley se traduzca en una uniformidad absoluta, tan injusta como la desigualdad"¹⁵².

COBREROS MENDAZONA, coincidiendo también con la opinión de los anteriores autores, sostiene que la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto se basa, en su conjunto, en una "débil argumentación". Dice este autor que son dos, y muy antiguas, las únicas resoluciones del Tribunal Constitucional que profundizan en la motivación sobre el tema y no se limitan a decir que el artículo 14 no reconoce el derecho a no ser discriminado por indiferenciación, sin añadir motivación adicional relevante. Como recuerda el autor, en la primera de las resoluciones¹⁵³, el Tribunal Constitucional rechaza tal derecho recurriendo como razón principal a la interpretación literal del precepto que, como se ha indicado, "sólo se refiere a que los españoles son iguales", no diciendo nada sobre los casos desiguales¹⁵⁴; esta interpretación literal, según el autor "mutila" la que dice ser "contenido clásico del principio de igualdad (como parte de la justicia)" y "la intuición más generalizada y aceptada (...) consistente (...) en la exigencia de trato diferente para los distintos"¹⁵⁵. En la otra de las resoluciones¹⁵⁶, afirma el autor, la principal razón que adujo el Tribunal era que debía dejarse libertad al legislador en la apreciación de las razones que le llevan a una diferencia de trato " pues la diferenciación obligada de todo lo diverso es contraria al elemental principio de generalidad de la Ley e imposibilitaría la ordenación de las relaciones jurídicas". Al respecto entiende el autor que "...se debe dejar claro que no hay inconveniente en compartir que, en principio, sea el legislador el que deba decidir qué aspectos son relevantes para establecer una regulación diferenciada y en qué debe consistir tal diferenciación (...) [p]ero el problema que aquí se trata es el que surge cuando

¹⁵¹ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C. M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 195.

¹⁵² CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C. M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de discriminación: Un intento de delimitación...*, p. 203.

¹⁵³ Se trata, según el autor, de la STC 34/1981, antes referida.

¹⁵⁴ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 74.

¹⁵⁵ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 103. También se basa en similar motivación la STC 86/1985, antes mencionada.

¹⁵⁶ STC 23/1986, de 14 de febrero.

el legislador no prevé, precisamente, diferencia alguna para casos relevantemente distintos", añadiendo que "a continuación hay que precisar que no se está propugnando el establecimiento¹⁵⁷ de diferencias para todo lo diverso (sea lo que fuere), sino sólo para aquellos casos en los que no diferenciar tenga por consecuencia discriminar"¹⁵⁸. Concluye el autor que, además, esta doctrina de generalidad de la ley se encuentra obsoleta: "A este respecto hay unanimidad entre la mejor doctrina en considerar inexistente (por obsoleto) el requisito de la generalidad para cualquier Ley"¹⁵⁹, por lo que la invocación de este requisito por el Tribunal Constitucional no resulta "muy convincente"¹⁶⁰. Por todo ello, el autor considera que "la discriminación por indiferenciación normativa es un supuesto de violación del art. 14 CE"¹⁶¹ acudiendo para argumentarlo, además de a las razones ya referidas, a la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶² que, según el autor, prohíbe expresamente la discriminación por indiferenciación¹⁶³ y es, por tanto, contraria a la que el Tribunal Constitucional hace del artículo 14 de la Constitución

¹⁵⁷ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 105.

¹⁵⁸ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 105.

¹⁵⁹ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 105.

¹⁶⁰ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 107.

¹⁶¹ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, pp. 79 y 72.

¹⁶² El artículo 14 del Convenio establece que: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento cualquier otra situación". Como se aprecia, su contenido es muy similar al del artículo 14 de la Constitución Española.

¹⁶³ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 83. Según el autor, reconoce el Tribunal europeo lo dicho en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000, en asunto *Thlimmenos v. Greece*. Se trata de asunto en el que el recurrente había sido rechazado para un puesto público, a pesar de haber conseguido una puntuación muy alta en la correspondiente oposición, por la circunstancia de que había sido condenado años atrás por negarse a prestar servicio militar, por motivos religiosos (era Testigo de Jehová). El Tribunal entendía que la exclusión del recurrente atentó contra el principio de igualdad, porque la norma en cuestión que impedía al recurrente acceder al referido puesto no tenía en cuenta la situación particular del mismo, que había sido condenado por un motivo religioso. Se dice en la resolución que el derecho a no ser discriminado es también violado cuando el Estado, "sin justificación objetiva y razonable", deja de tratar de manera diferente a personas cuya situación es diferente.

española¹⁶⁴. Según el autor, a la vista del artículo 10.2 de la Constitución española, no cabe que el Tribunal Constitucional construya una doctrina contraria a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁵, por lo que "...la interpretación restrictiva del principio de igualdad realizada por el Tribunal Constitucional español casa mal con el resultado interpretativo al que le obliga el art. 10.2 CE..."¹⁶⁶.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la indiscriminación por indiferenciación ha sido también asumida por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional pero estos tribunales se limitan al respecto a remitirse a la doctrina constitucional, sin mayores razonamientos o precisiones¹⁶⁷.

A diferencia de lo que ocurre en España, en otros países como Italia o Alemania la postura adoptada parece no coincidir con la del Tribunal Constitucional español y sí con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues según RUIZ MIGUEL, en estos ordenamientos si "se ha acogido dentro del principio de igualdad no solo el criterio de la igualdad para los iguales, sino también el de la desigualdad de los desiguales"¹⁶⁸.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional, pese a haber declarado que no existe ningún derecho subjetivo a no ser discriminado por indiferenciación, sí deja abierta la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la ley que no diferencia en el trato provocando situaciones aparentemente injustas, pero no por lesión del principio de igualdad sino a consecuencia de la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad del legislador, como indica COBREROS MENDAZONA haciendo referencia a la conocida STC 181/2000, al señalar lo siguiente:

¹⁶⁴ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 104.

¹⁶⁵ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, pp. 86 y ss.

¹⁶⁶ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 88.

¹⁶⁷ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 76.

¹⁶⁸ RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 76. El Auto prefiere llamarla "desigualdad por indiferenciación".

"[C]uando la norma enjuiciada no produzca esa imprescindible diversidad de trato entre los ciudadanos, estableciendo una distinción perjudicial en la posición jurídica de unos respecto de los otros, es del todo innecesario continuar con el examen de la ley desde la óptica del principio de igualdad. La medida legislativa podrá, en su caso, ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), mas nunca podrá estimarse vulnerado el derecho a la igualdad ex art. 14 CE¹⁶⁹".

Como indica el propio autor, esta eventual salida que parece ofrecerse para los casos de discriminación por indiferenciación no ofrece la misma protección a los eventuales afectados, pues no es lo mismo, a efectos de reclamar la inconstitucionalidad de una determinada norma, entender que la misma es inconstitucional por vulnerar el derecho de igualdad, que por vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad, ya que en este último caso "el particular afectado se ve muy mermado de vías efectivas de reacción y planteamiento jurisdiccional de su conflicto"¹⁷⁰ dado que, como se ha visto, el recurso de amparo se otorga por vulneraciones del artículo 14 pero no por las del artículo 9.

Desde una óptica diferente, pero también en defensa del derecho a a la diferenciación de trato, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, considera que tal derecho debe considerarse ligado, no a la igualdad, sino conjuntamente a la interdicción de la arbitrariedad y al derecho tutela judicial efectiva. Conforme a esta idea, el tratamiento normativo indiferenciado sería admisible siempre y cuando se permita a los que crean que merecen tratamiento diferenciado probar en un proceso las razones de la diferencia, pues de lo contrario la norma que provoca la indiferenciación de trato será, conjuntamente, arbitraria y contraria al derecho de tutela judicial efectiva¹⁷¹. Como indica COBREROS MENDAZONA

¹⁶⁹ Se trata de extracto de la STC 181/2000. COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, pp. 75 y 76.

¹⁷⁰ COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 78.

¹⁷¹ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, pp. 271, 275 y 283. Aunque la idea del autor parece casar con la circunstancia de que el fallo de la STC 181/2000 sobre el baremo mencionase la vulneración del principio de

analizando los razonamientos de CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, la exigencia, por parte de este, de que la Ley permita la individualización del caso constatando la diferencia de un determinado supuesto, sobre la vía del 24, permitiría dar mayor garantía de tutela a los perjudicados¹⁷², que permitir exclusivamente la tutela a través de la interdicción de la arbitrariedad, con las limitaciones que se derivan de ello, por no disponer este principio de garantía constitucional a través de recurso de amparo.

Los debates a que se acaba de hacer referencia tienen relevancia fundamental en materia de limitaciones o exclusiones de responsabilidad normativas a la responsabilidad por daños personales y, en particular, con relación a las que impuso el baremo de circulación de 1995. Como se verá en detalle en el capítulo siguiente, dicho baremo dio lugar a situaciones injustas por crear situaciones discriminatorias, al igualar el tratamiento resarcitorio de supuestos que, según afirmó la doctrina, merecían un tratamiento diferenciado. En particular, no parecía justificado, entre otras cosas, que el tratamiento resarcitorio de daños, especialmente de los graves, causados de forma culpable y los causados de forma no culpable fuese el mismo, afectándoles de igual forma los techos y exclusiones indemnizatorios previstos.

interdicción de la arbitrariedad y del de tutela judicial efectiva, lo cierto es que, como se verá en el capítulo siguiente, los razonamientos que llevan al Tribunal a considerar vulnerados dichos principios son diferentes de los que realiza el autor.

¹⁷² COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta...*, p. 78.

2. La interdicción de la arbitrariedad en la Constitución Española y los límites al legislador

2.1 Introducción

El reconocimiento constitucional del principio de interdicción de la arbitrariedad, de forma explícita, genérica, y aplicable a todos los poderes, es una particularidad del ordenamiento jurídico español. Por ello, la entrada de tal principio en torno a los debates sobre la constitucionalidad de los techos o topes y exclusiones de responsabilidad por daños personales solo ha cobrado una especial relevancia en el ordenamiento jurídico español.

El principio de interdicción de la arbitrariedad no era llamado a adoptar un papel principal dentro de las discusiones que, sobre la inconstitucionalidad del baremo de la Ley 30/1995, se produjeron tras su entrada en vigor. Como se ha visto, las principales dudas sobre el mismo se centraban, fundamentalmente, alrededor de los derechos de igualdad, vida e integridad física y moral y, solo orbitando estos derechos, se alegaba su pretendida inconstitucionalidad con relación a otros derechos y principios, entre los cuales se encontraba, a veces, el de interdicción de la arbitrariedad.

Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad parcial del mencionado baremo obliga a poner la atención en dicho principio, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional lo utilizó como base sobre la cual fundamentó dicha declaración.

La adecuada comprensión de dicho principio y cómo afecta a los problemas que en este trabajo se estudian, obliga a conocer la posición que ocupa el mismo dentro de la Constitución española. Por ello, se analizarán en los siguientes epígrafes, con detalle, la interdicción de la arbitrariedad como fundamento de la declaración de inconstitucionalidad, la relación del mismo con el poder legislativo, los motivos que pueden hacer que una norma sea

inconstitucional por arbitraria, sus diferencias con la igualdad y su estrecha relación con esta, así como los principales motivos que pueden dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas, por arbitrarias.

Más adelante, al analizar los problemas habidos con relación al baremo de valoración de daños personales de 1995, se hará referencia a cómo el principio de interdicción de la arbitrariedad influyó sobre su declaración de inconstitucionalidad parcial, y a los debates doctrinales acerca del mismo, así como al estado de la cuestión con la entrada en vigor del nuevo baremo de valoración de daños de 2016.

2.2 La interdicción de la arbitrariedad como fundamento de declaraciones de inconstitucionalidad

El artículo 9.3 de la Constitución Española, enmarcado dentro del Título Preliminar de la misma, establece que "La Constitución garantiza (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". El precepto es una novedad en el constitucionalismo español y, redactado así de forma tan explícita y general, con una prohibición que engloba de forma expresa a todos los poderes públicos, una excepción en el derecho comparado¹⁷³.

La incorporación de la prohibición de la arbitrariedad en el artículo 9.3 de la Constitución se produjo en el último momento. Puede comprobarse que la redacción original de este artículo en los Anteproyecto y Proyecto de Constitución, no contenía referencia a la misma¹⁷⁴. Su inclusión *in extremis* en dicho artículo se debió a una enmienda propuesta por el entonces senador

¹⁷³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 29 y 41.

¹⁷⁴ Boletín Oficial de las Cortes nº 44, de 5 de enero de 1978 y Boletín Oficial de las Cortes nº 135, de 24 de julio de 1978, respectivamente. La redacción original en el Anteproyecto era la siguiente: "Se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, de legalidad, de irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos" y, la del Proyecto, la siguiente: "Se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa; de legalidad; de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; de seguridad jurídica y de responsabilidad de los poderes públicos".

MARTÍN RETORTILLO, que, según manifestó el propio senador, se incluyó como homenaje a trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA que, a su vez, habían desarrollado doctrina previa sobre la interdicción de la arbitrariedad del conocido jurista alemán LEIBHOLZ¹⁷⁵.

Esta inclusión tuvo una repercusión práctica inmediata y no meramente dialéctica, pues dado que los principios del artículo 9.3 y, en concreto, el de interdicción de la arbitrariedad, tienen fuerza normativa¹⁷⁶ y son directamente aplicables, cualquier acto o disposición de los poderes públicos que adolezca de defecto de arbitrariedad será susceptible de la correspondiente declaración de inconstitucionalidad¹⁷⁷.

La inconstitucionalidad podrá ser atacada a través del recurso de inconstitucionalidad¹⁷⁸ y de la cuestión de inconstitucionalidad¹⁷⁹, pero no podrá serlo a través del recurso de amparo, por no encontrarse el artículo 9.3 dentro de los principios y derechos a los que el artículo 53.2 de la norma suprema ofrece tal garantía, como lo entiende el Tribunal Constitucional¹⁸⁰. El recurso de

¹⁷⁵ Lo reconoce así el propio GARCÍA DE ENTERRÍA, mencionando trabajos de MARTÍN RETORTILLO en los que este mismo reconocía la referida influencia doctrinal, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota*, Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, nº 124, 1991, p. 211. Este origen aparece también citado en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 26; en VIGNOLO CUEVA, O.; *Dos trabajos de Derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad*, lus et Veritas, ISSN 1995-2929, vol. 20, nº 41, 2010, p. 149; en AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, pp. 3066, 3067 y 3068; y en ALEMÁN PARDO, M. J.; *Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la Administración*, Revista jurídica de la Región de Murcia, ISSN 0213-4799, nº 24, 1997, p. 113.

¹⁷⁶ CAINZOS FERNÁNDEZ indica que los principios generales del derecho constitucionalizados tienen plena fuerza normativa, confirmada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 4/1981 de 2 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico 1.B, en CAINZOS FERNÁNDEZ, J.A.; *El principio de responsabilidad del artículo 9.3 de la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el título preliminar de la Constitución...*, pp. 3123 y ss.

¹⁷⁷ VIGNOLO CUEVA, O.; *Dos trabajos de Derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad...*, p. 153.

¹⁷⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 27.

¹⁷⁹ MARTINEZ RUIZ, L.F.; *La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio garantizado por la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el título preliminar de la Constitución...*, p. 3396.

¹⁸⁰ BUENO ARÚS, F.; *El artículo 9 de la Constitución y el derecho penal*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el título preliminar de la Constitución...*, pp. 3092 y 3093. LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título*

amparo podría, eso sí, utilizarse para obtener la inconstitucionalidad del acto o disposición arbitrarios si la arbitrariedad en cuestión pudiese dar lugar a la vulneración de derechos o principios fundamentales susceptibles de tal recurso, como lo sería un acto o disposición arbitraria que provocase situaciones discriminatorias prohibidas por el derecho de igualdad del artículo 14 o vulneradoras de cualquier otro derecho fundamental; pero por el solo hecho de la arbitrariedad proscrita por el artículo 9.3, un acto o disposición de cualesquiera poder público no es susceptible de recurso de amparo.

2.3 El principio de interdicción de la arbitrariedad y el legislador

La sujeción del poder legislativo al principio de interdicción de la arbitrariedad es la principal novedad que trajo consigo la inclusión de dicho principio en el artículo 9.3¹⁸¹. La voluntad de incluir al poder legislativo dentro del ámbito de actuación de dicho artículo se encuentra reflejada en los trabajos preparatorios de la Constitución y en la doctrina que le sirvió de fundamento. Los diarios de sesiones de los propios debates parlamentarios previos a la Constitución recogen expresamente que era intención del constituyente someter al Parlamento a dicho principio, sin que ello supusiese un recorte de su margen político de actuación¹⁸².

También LEIBHOLZ, cuyos trabajos, como se ha dicho, fueron el germen de las ideas desarrolladas sobre el tema por GARCÍA DE ENTERRÍA que influyeron decisivamente en la mencionada enmienda de MARTÍN RETORTILLO, afirmaba que la interdicción de la arbitrariedad vinculaba al

Preliminar de la Constitución..., p. 3025. El primer autor mencionado señala como Sentencias del Tribunal Constitucional de las que se extrae que no cabe recurso de amparo ante violaciones del artículo 9.3 la STC 10/1985, de 28 de enero, la 68/1982, de 22 de noviembre, y la STC 8/1981, de 30 de marzo y, el segundo de ellos, los Autos del Tribunal Constitucional 211/83 de 11 de mayo y 333/83 de 6 de julio y la STC 10/85, de 28 de enero.

¹⁸¹ AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, p. 3068.

¹⁸² Esto puede comprobarse del diario de Sesiones del Senado, 1978, número 42, en el que el senador MARTÍN RETORTILLO dijo que el principio "se impone también al Parlamento (...) pero no recorta sus apreciaciones", en AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, pp. 3067 y 3068.

legislador¹⁸³, como también lo afirmaba GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁸⁴ que, como se ha dicho desarrolló los trabajos del anterior, así como, por último, el propio MARTÍN RETORTILLO que admite que la inclusión de la interdicción de la arbitrariedad era un merecido homenaje a los trabajos del último autor citado¹⁸⁵.

Tras la mencionada inclusión, el principio de interdicción de la arbitrariedad vincula a todos los poderes públicos, incluyendo al poder legislativo, pues el artículo 9.3 no hace distinciones y, por virtud del artículo 9.1, que dispone que "...los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico", este poder está sometido también a dicho artículo, por formar parte de la Constitución, como lo están todos los demás¹⁸⁶. Esta afirmación, pese a aceptarse sin discusión hoy día, fue controvertida con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución.

En su momento, cuando aún no existía precepto constitucional que prohibiese expresamente la arbitrariedad de los poderes públicos, existían opiniones doctrinales que quisieron ligar la interdicción de la arbitrariedad a la aplicación del derecho, negando que la misma pudiese ser de aplicación a la creación del derecho. Se afirmaba en este sentido que el derecho podía ser considerado justo o injusto, acertado o errado, pero no arbitrario, algo que quedaría reservado para el que aplica el derecho o actúa por virtud de mandato de una norma, esto es, para los poderes ejecutivo o judicial¹⁸⁷.

¹⁸³ Así consta en VILLACORTA MANCEBO, L.; *Igualdad jurídica y vinculación del legislador: algunos pasos con huellas de una tarea inacabada*, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, ISSN 1575-5312, nº. 12, 2005, p. 166.

¹⁸⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, pp. 211 a 228.

¹⁸⁵ Afirma MARTÍN RETORTILLO que "Los poderes públicos, todos y cada uno de ellos, por muchas facultades que ejerciten, deben tener presente que les queda prohibida la arbitrariedad" según se cita en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 224.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 26; AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, pp. 3062 y ss..

¹⁸⁷ Así, LEGAZ LACAMBRA, afirma que "la arbitrariedad no debe confundirse con la injusticia ya que el derecho puede ser considerado injusto, pero nunca arbitrario" y, en sentido similar, RECASENS SICHES, dice que "la calificación de la arbitrariedad no se refiere al acierto o desacierto, a la justicia o injusticia de un precepto, sino que se refiere a la característica de que

Las anteriores ideas históricas posiblemente obedecen en última instancia a que el poder legislativo tiene una amplia capacidad de actuación y opera conforme al principio de oportunidad, que le otorga amplios márgenes de apreciación¹⁸⁸, capacidad de actuación que, por no disponer de límites definidos, hace difícil el elaborar una teoría general sobre su sujeción, como poder público, a la interdicción de la arbitrariedad¹⁸⁹. En cualquier caso, como pone de manifiesto la doctrina, aunque incluso hoy día, si bien suele de ordinario remitirse el juicio de arbitrariedad a la actuación del poder ejecutivo¹⁹⁰, por ser la arbitrariedad "más perceptible y la más fácilmente atacable", la que la doctrina llama "arbitrariedad aplicativa" y, en particular, la de los gobernantes y administradores¹⁹¹, lo cierto es que el artículo 9.3 de la Constitución ha extendido la aplicación del principio a cualesquiera poderes, por lo que será de aplicación, también, a los poderes ejecutivo y judicial¹⁹² cuando ello proceda. El legislador no es ya, en el ordenamiento jurídico español, un poder soberano ni omnipotente¹⁹³, puesto que la soberanía nacional reside sólo en el pueblo español, por mandato del artículo 1.2 de la Constitución, y está sometido hoy a los límites de la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico por exigirlo así el artículo 9.1, sometimiento acorde, por otro lado, con el principio *legem patere quam fecisti*¹⁹⁴, y que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional¹⁹⁵.

un mandato sea formalmente negador de lo jurídico"; ambos citados por OTERO PARGA, M.; *La arbitrariedad*, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, nº 12, 1995, pp. 392 y 393.

¹⁸⁸ Hace referencia al "margen de apreciación", al "margen de configuración" y a la "libertad de opción" por ejemplo, la STC140/2015, de 22 de junio de 2015, en su Fundamento Jurídico 2.

¹⁸⁹ VIVERN MAYRATA, C.; *Derecho y discrecionalidad*, Cuadernos de la Facultad de Derecho, ISSN 0214-6932, ISSN-e 2386-7531, nº 18, 1992, p. 141.

¹⁹⁰ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución ...*, p. 3043; y AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, en ..., pp. 3062 y ss.

¹⁹¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 25

¹⁹² LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, p. 3043.

¹⁹³ MARTÍNEZ RUIZ, L.F.; *La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio garantizado por la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el título preliminar de la Constitución...*, p. 3394; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 115 y ss.

¹⁹⁴ "Padece la ley que tú mismo hiciste", en BUENO ARÚS, F.; *El artículo 9 de la Constitución y el derecho penal*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el título preliminar de la Constitución...*, p. 3093.

En otros ordenamientos jurídicos y pese a no existir en ellos un precepto con una redacción como la del artículo 9.3, también se ha evolucionado hasta llegar a una interpretación de similar resultado a la que se llega en nuestro ordenamiento jurídico tras la inclusión de la interdicción de la arbitrariedad en el artículo 9.3, aunque por esta ausencia de similar precepto constitucional, la arbitrariedad de la actividad del legislador ha tenido que ser en el derecho comparado producto de una construcción jurisprudencial¹⁹⁶.

La doctrina española reconoce hoy sin discusión que la interdicción de la arbitrariedad afecta a todos los poderes públicos, incluyendo al poder legislativo¹⁹⁷. También el Tribunal Constitucional acepta esta idea, y de conformidad con la misma ha entrado a valorar en numerosas ocasiones la sujeción de normas de toda índole al principio de interdicción de la arbitrariedad¹⁹⁸, tanto en sus primeras sentencias como en las últimas¹⁹⁹, como también lo ha hecho el Tribunal Supremo²⁰⁰. Este análisis sobre la

¹⁹⁵ Así lo hace, por ejemplo, en la Sentencia 140/2015, de 22 de junio de 2015, antes mencionada, que dice, en su Fundamento Jurídico 2 que "...en un régimen constitucional también el poder legislativo está sujeto a la Constitución".

¹⁹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 29 y ss., y p. 41. Cita el autor los casos italiano, alemán, francés y norteamericano.

¹⁹⁷ Lo consideran así, CALAZA LÓPEZ, S.; *Recepción de la noción arbitrariedad en la jurisdicción contencioso-administrativa española*, Revista de Derecho UNED, ISSN 2255-3436, nº 7, 2010, p. 56; AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, p. 3065 y pp. 3067 y 68; LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución...*, p. 3043; MARTÍNEZ RUIZ, L.F.; *La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio garantizado por la constitución...*, p. 3393; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 27 y ss., y p. 157.

¹⁹⁸ Lo ha hecho, no obstante, con ciertas reticencias, como pone de manifiesto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 157: "Está fuera de discusión que la prohibición general de la arbitrariedad de los poderes públicos tan categóricamente formulada por el artículo 9.3 de la Constitución alcanza también al Legislador, como lo está la necesidad, nunca desmentida por el Tribunal Constitucional pese a los muchos prejuicios, reticencias y recelos de que hace gala, de controlar la eventual arbitrariedad de las decisiones de aquel y de anular éstas, en consecuencia, cuando efectivamente adolezcan de ella".

¹⁹⁹ Así, entre las primeras, la STC 27/1981, de 20 de julio, antes mencionada, Fundamento Jurídico 10, la STC 66/85, de 23 de mayo, Fundamento Jurídico 1 y la STC 108/86, de 29 de julio de 1986, Fundamento Jurídico 18; entre las últimas, la STC 110/2015, de 28 de mayo, Fundamento Jurídico 5 y la STC 140/2015, de 22 de junio, en su Fundamento Jurídico 2.

²⁰⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 226; VIGNOLO CUEVA, O.; *Dos trabajos de Derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad...*, p. 152.

constitucionalidad de normas con apoyo en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ha llevado ya a la declaración de inconstitucionalidad de algunas de ellas, entre las cuales se encuentra la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor²⁰¹.

2.4 Los motivos que hacen a la norma inconstitucional por arbitraria

Los motivos que hacen que una norma dada pueda ser declarada inconstitucional por atentar contra el principio de interdicción de la arbitrariedad pueden ser muchos. Como se verá, tras un inicial intento de identificar el principio de interdicción de la arbitrariedad con el principio de igualdad ante la ley del artículo 14, hoy día se admite que una norma pueda ser considerada arbitraria cuando atente contra la igualdad formal, la material, cualquier otro derecho constitucionalmente protegido y, en general, cuando carezca de justificación o explicación razonable.

2.4.1 La pretendida identificación de la interdicción de la arbitrariedad con el principio de igualdad

La inclusión de la interdicción de la arbitrariedad en la Constitución española no estuvo exenta de polémica. La principal crítica acerca de su inclusión provino de RUBIO LLORENTE, para el que el principio de la arbitrariedad era en todo equivalente al de igualdad del artículo 14, por lo que estimaba que su expresa inclusión en la Constitución era innecesaria²⁰², al protegerse ya las actuaciones arbitrarias de los poderes públicos, concebidas exclusivamente como aquéllas que provocan discriminaciones, a través de las garantías concedidas en protección del artículo 14.

²⁰¹ STC 181/2000, de 29 de junio.

²⁰² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, pp. 211 y 224.

En lo que algún autor califica de "réplica oportuna"²⁰³, GARCÍA DE ENTERRÍA contestó a la anterior crítica que, si bien el "estímulo inicial" de sus trabajos sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad, que posteriormente dieron lugar a la inclusión de dicho principio en la Constitución²⁰⁴, había partido de LEIBHOLZ, cuyos trabajos sobre la interdicción de la arbitrariedad se centraban en dejar clara la vinculación de los poderes públicos al principio de igualdad (algo que por entonces era objeto de discusión en el contexto en el que se redactaron tales trabajos), su desarrollo y adaptación nacional de estos últimos ponía de manifiesto que la vulneración del principio de igualdad podía ser un supuesto de arbitrariedad legislativa, pero no el único²⁰⁵ por lo que la interdicción de la arbitrariedad no podía, de forma alguna, entenderse incluida en el principio de igualdad²⁰⁶, algo en lo que, como se verá, está de acuerdo el Tribunal Constitucional.

Conforme a esta última idea, la prohibición de arbitrariedad no se limita a los casos en los que la norma produce situaciones discriminatorias, sino que se extiende a todos los supuestos en los que el acto del poder público se encuentra carente de razón o fundamento objetivo. Para el mencionado autor, además, el hecho de que la igualdad del artículo 14 sea susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y no lo sea la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 es, por sí sola, razón suficiente para afirmar que existe una gran diferencia entre uno y otro principio, aunque solo fuese desde la perspectiva de su eficacia jurídica²⁰⁷. Pero, además, el autor entiende que más allá de esta razón práctica, siendo la arbitrariedad sinónimo, tanto en el

²⁰³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 25 y 26. Cita también los debates habidos entre estos reconocidos autores CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, pp. 281 y ss.

²⁰⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 221

²⁰⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 225.; VIGNOLO CUEVA, O.; *Dos trabajos de Derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad...*, p. 152, recogiendo afirmaciones de GARCÍA DE ENTERRÍA.

²⁰⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 225.

²⁰⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 224.

lenguaje vulgar como en el jurídico, de "injusticia ostensible", no se comprende por qué ha de limitarse tal injusticia a los supuestos de desigualdad²⁰⁸.

Estos debates no deben sorprender, pues la inicial identificación de la interdicción de la arbitrariedad con el principio de igualdad, que actualmente se rechaza, se encuentra también en el origen de las construcciones que, sobre el alcance constitucional del principio de interdicción de la arbitrariedad, se ha tenido en el derecho comparado. En efecto, la construcción jurisprudencial de una teoría sobre el alcance constitucional del principio de interdicción de la arbitrariedad en derecho comparado (en el que que, no debe olvidarse, no existe una referencia tan clara y explícita como la del artículo 9.3 del ordenamiento jurídico español), comienza en el campo del principio de igualdad, con el que, si bien en su origen se identifica, con el tiempo "tiende a expandirse a otros distintos a impulsos de su lógica interna hasta olvidarse del punto de partida que, a fuerza de ensancharse, tiende a identificarse con una idea general de coherencia del ordenamiento jurídico..." y con la idea subyacente de que las normas o decisiones desprovistas de razón, con independencia de que contravengan o no el principio de igualdad, son arbitrarias²⁰⁹.

Como se verá posteriormente, en la actualidad, el Tribunal Constitucional, cuando entra a valorar la constitucionalidad de las normas desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3, lo hace con argumentos basados en ideas similares, que frecuentemente recurren a referencias a la lógica, la razón, y la coherencia del sistema, más allá de la mera creación de situaciones discriminatorias.

²⁰⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 225.

²⁰⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 39, refiriéndose al derecho comparado y, en particular, al derecho italiano, alemán, francés y norteamericano. Asimismo, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que en Estados Unidos también se prohíbe la interdicción de la arbitrariedad sobre la base del *test of reasonableness* (test de la razonabilidad), aplicándose más allá del supuesto de vulneración de la igualdad, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota...*, p. 228

2.4.2 Arbitrariedad de las normas por quebrantamiento del principio de igualdad formal y material

En el ordenamiento jurídico español, la creación de situaciones discriminatorias o contrarias al principio de igualdad ante la ley es unánimemente considerada como uno de los motivos que obliga a considerar la norma como arbitraria y, por tanto, como vulneradora del artículo 9.3 de la Constitución.

El poder legislativo actuará de forma arbitraria cuando, sin justificación o razón, ante supuestos de hecho similares en apariencia, da un tratamiento diferenciado a los mismos, provocando con ello, bien una discriminación de unos particulares, a los que se da un tratamiento perjudicial respecto del concedido a la generalidad, o bien un privilegio, cuando lo que se da a dichos particulares es un beneficio injustificado²¹⁰.

Por supuesto, las normas que producen discriminaciones prohibidas por el artículo 14 son arbitrarias, pues toda discriminación prohibida procede de una medida arbitraria. El Tribunal Constitucional resuelve en este sentido en muchas sentencias²¹¹ desde la STC 108/1986, de 29 de julio de 1986, promovido por 56 Diputados contra la totalidad de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la que se cuestionaba, entre otras cosas, la "total arbitrariedad" de la anticipación de la edad de jubilación forzosa de Jueces y Magistrados²¹², que, al examinar un precepto legal desde la perspectiva del artículo 9.3, es preciso en primer lugar verificar si el precepto da lugar a una discriminación constitucionalmente prohibida, pues "[l]a discriminación entraña siempre una arbitrariedad"²¹³. Las discriminaciones o desigualdades prohibidas son aquellas carentes de una justificación objetiva y razonable²¹⁴, como se vio en su momento. Son aquí plenamente aplicables las consideraciones que,

²¹⁰ CALAZA LÓPEZ, S.; *Recepción de la noción arbitrariedad en la jurisdicción contencioso-administrativa española...*, p. 56.

²¹¹ En concreto, 34 sentencias, a día 2 de diciembre de 2015.

²¹² Antecedente 2 b. de la STC 108/1986, de 29 de julio de 1986.

²¹³ STC 108/1986, de 29 de julio, en su Fundamento Jurídico 18. La misma referencia se hace posteriormente en muchas otras sentencias.

²¹⁴ LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, p. 3043.

sobre la objetividad y la razonabilidad de las normas discriminatorias, se hicieron anteriormente en el apartado de este trabajo dedicado a la igualdad, que se dan por reproducidas.

Pero a diferencia de los debates iniciales sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad, en los que se discutía, como se ha visto, si la expresa interdicción de la arbitrariedad en la Constitución era innecesaria por entenderse subsumida en el artículo 14, en la actualidad se acepta que son arbitrarias las normas que crean cualquier tipo de desigualdad constitucionalmente prohibida, sea o no de las prohibidas por el artículo 14.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional admite que las normas contrarias a la igualdad material exigidas por el artículo 9.2 de la Constitución también puedan ser consideradas inconstitucionales por arbitrarias, independientemente de que se vulnere o no la igualdad formal del artículo 14.

Así, en la STC 27/1981, que resolvía recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, afirmó que "El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3, cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación - que ésta concierne al artículo 14-, sino a las exigencias que el artículo 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley"²¹⁵.

En segundo lugar, prescindiendo también de la igualdad material, ha considerado arbitrarias normas que provocan discriminaciones, aunque no tengan encaje, tampoco, en la igualdad formal del 14²¹⁶.

²¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981, de 20 de julio, anteriormente mencionada, Fundamento Jurídico 10. La Sentencia, no obstante, no considera arbitraria la norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

²¹⁶ VIGNOLO CUEVA, O.; *Dos trabajos de Derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad...*, p. 152.

Así, la STC 49/1988, de 22 de marzo de 1988, en la que se resolvía recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, se afirmó que "[La] "falta de justificación [*referida a un precepto objeto de discusión*] supone (...) un acto arbitrario por parte del legislador, que vulnera la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que establece el artículo 9.3 de la CE. (...) aun prescindiendo de si el artículo 14 CE es aplicable a los entes públicos, lo cierto es que (...) el trato desigual manifiestamente injustificado entraña una arbitrariedad aunque no encaje exactamente en la previsión del artículo 14 de la Norma suprema"²¹⁷

El tipo de discriminación que produzca la norma arbitraria no es un tema baladí, pues la protección constitucional que se concede es diferente según los casos: Como se ha indicado, la interdicción de la arbitrariedad por sí sola no tiene protección a través de recurso de amparo, como tampoco la tendrá si conlleva una discriminación prohibida por la igualdad material del artículo 9.2, ya que este precepto tampoco es de los protegidos a través de recurso de amparo, pero sí la tendrá, sin embargo, la discriminación prohibida por la igualdad formal del artículo 14 aunque, se insiste, formalmente la protección a través de esta garantía constitucional no deriva de la arbitrariedad creada, sino de la quiebra del artículo 14²¹⁸.

2.4.3 La arbitrariedad basada en motivos diferentes de la igualdad: La ausencia de justificación o razón como motivo de arbitrariedad de las normas

Como se ha indicado, la vulneración del principio de igualdad, en cualquiera de sus formas, no es la única circunstancia por la que una norma puede ser declarada inconstitucional por arbitraria.

²¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 13. En esta ocasión el Tribunal sí declarará parcialmente la inconstitucionalidad de la norma discutida, por arbitraria.

²¹⁸ AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, pp. 3074 a 3076.

Con carácter general el Tribunal Constitucional ha acudido, al valorar la constitucionalidad de las normas desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad, a diversos motivos que tienen como elemento en común la búsqueda de alguna justificación o razón de la norma o la adecuada proporcionalidad de los medios empleados por la misma con los fines perseguidos por ella.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ resumía en 1998 la doctrina al respecto del Tribunal Constitucional, de la siguiente forma:

"Constituye arbitrariedad, (...) actuar 'sin razones formales ni materiales' (Sentencia de 19 de julio de 1982); la carencia de toda explicación racional (Sentencia de 19 de julio de 1982); el 'capricho, inconsistencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales' (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991); la 'falta de justificación' y la 'flagrante contradicción' interna ('en el mismo sistema') de la norma (Sentencia de 22 de marzo de 1988); la contradicción con la naturaleza de la institución regulada (El consejo General del Poder Judicial: Sentencia de 29 de julio de 1986); la falta de coherencia cuando los fines no se compadecen con los medios o la técnica legal empleados (Sentencia de 11 de junio de 1987) e, incluso, la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos 'cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la constitución garantiza' (Sentencias de 23 de mayo de 1985, 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 22 de abril de 1993)"²¹⁹

Esta doctrina se ha venido repitiendo en posteriores sentencias del Tribunal Constitucional y, dentro de ella, la verificación de la existencia de explicación o justificación de la norma es el recurso más repetido por el Tribunal. En este sentido, han sido numerosas, desde la mencionada STC 108/1986, las sentencias que han indicado que, al examinar una eventual norma desde el

²¹⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 157 y 158.

punto de vista de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3, debe comprobarse si la norma produce, en su caso, discriminación o, caso de no producirse ésta, ha de verificarse "si (...) carece de toda explicación racional"²²⁰. La propia sentencia sobre el baremo de 1995 de la LRCSCVM se apoyó, precisamente, en la ausencia de justificación o explicación racional de las conocidas limitaciones del mismo para declararlo parcialmente inconstitucional²²¹.

Conforme a lo anterior, puede deducirse que las leyes no pueden ser solo la mera voluntad de las mayorías que las aprueban, sino que deben obedecer a la existencia de razones, libremente elegidas por el legislador pero en todo caso constitucionalmente admitidas²²² y proporcionadas a los fines perseguidos, sin que se sacrifiquen indebidamente derechos constitucionales, pues lo contrario supone la creación de incertidumbre jurídica que crea una inseguridad jurídica prohibida por la Constitución²²³. El Estado concebido por nuestra Constitución no es, sencillamente un Estado de Derecho, social y democrático, sino que, por virtud, precisamente, de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 se instaura una suerte de "Estado de razón", que prohíbe las actuaciones de los poderes públicos que no resulten amparadas y justificadas por razones constitucionalmente permitidas²²⁴.

Estas ideas no son exclusivas del ordenamiento jurídico interno, pues también en otros ordenamientos jurídicos, como el italiano, francés y alemán, aún sin

²²⁰ Se repite la afirmación 36 veces en la Fundamentación Jurídica de Sentencias del Tribunal Constitucional, a día 2 de diciembre de 2015. Algunas sentencias recientes del Tribunal Constitucional que hacen la afirmación son la STC 140/2015, de 22 de junio de 2015, Fundamento Jurídico 2 a., STC 110/2015, de 28 de mayo, en su Fundamento Jurídico 5, o la STC 203/2013, de 5 de diciembre, Fundamento Jurídico 6º; y, no tan recientes, la STC 116/1999, de 17 de junio, Fundamento Jurídico 14, la 104/2000, de 13 de abril, Fundamento Jurídico 8, la STC 96/2002, de 25 de abril, Fundamento Jurídico 6, y la STC 242/2004, de 16 de diciembre, Fundamento Jurídico 7.

²²¹ La STC 181/2000, de 29 de junio, en su Fundamento Jurídico 17, dice que el baremo "establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución".

²²² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 38.

²²³ VIVERN MAYRATA, C.; *Derecho y discrecionalidad...*, p. 142.

²²⁴ GRANADO HIJELMO, I.; *Técnica legislativa y función consultiva*, Anuario jurídico de la Rioja, ISSN 1135-7096, nº 6-7, 2000-2001, pp. 173 a 204.

una mención expresa como la del 9.3, se ha construido jurisprudencialmente la idea de la interdicción de la arbitrariedad sobre conceptos que orbitan siempre, como ocurre en el ordenamiento jurídico español, en torno a la idea de la razonabilidad de las leyes²²⁵ y a la coherencia del ordenamiento jurídico²²⁶.

El Tribunal Constitucional español parece, sin embargo, haber sido muy reticente a la hora de tachar de inconstitucionalidad la actividad del legislador por considerarla arbitraria. Ello es coherente con la doctrina constitucional que concibe el reproche de inconstitucionalidad al legislativo, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, como un límite extremo que no debe imponer obstáculos innecesarios al poder legislativo o a su libertad de configuración de la opción política que tenga por conveniente²²⁷.

En efecto, se aprecia en la actitud del Tribunal Constitucional una especial prudencia cuando entra a valorar la constitucionalidad de las normas desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad, prudencia que dicho Tribunal no niega, como puede comprobarse.

Por ejemplo, la reciente STC 140/2015, de 22 de junio de 2015, que resuelve recurso interpuesto contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral dice que: "De acuerdo con nuestra doctrina 'la calificación de 'arbitraria' dada a una ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La ley es la 'expresión de la voluntad popular', como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que

²²⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 29 y ss.

²²⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 39.

²²⁷ AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, p. 3.069, mencionando la referida STC 108/86, de 29 de julio.

no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (por todas, STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13). Por ello, no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción en este ámbito.”²²⁸

A raíz de la consideración de la interdicción de la arbitrariedad como un límite extremo, el *onus probandi* de la irracionalidad de la norma recaerá siempre sobre quien impugna la ley, favorecida por una "potente presunción de constitucionalidad"²²⁹. Ausente la afectación de un derecho constitucional sustantivo, solo procederá un control de evidencia de la existencia de razón, cualquiera que sea la elegida por el legislador²³⁰, y aunque esta razón sea discutible desde un punto de vista político²³¹. Esta presunción, parece existir en

²²⁸ STC 140/2015 de 22 de junio de 2015, en su Fundamento Jurídico 2. Casi idénticas manifestaciones hacen otras resoluciones del Tribunal Constitucional, desde la mencionada STC 108/1986, de 29 de julio, Fundamento Jurídico 18.

²²⁹ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 12.

²³⁰ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 35.

²³¹ Por todas, la STC 111/2013, Fundamento Jurídico 5, que dice "la norma persigue una finalidad razonable y no se muestra desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues "entrar en un enjuiciamiento de cuál sería

aras del "máximo de deferencia hacia el legislador" y de respeto a la libertad de configuración que el constituyente le ha dado²³², que lleva consigo que al Tribunal Constitucional le esté vedado juzgar "la discrecionalidad política del legislador"²³³, formulando "juicios técnicos" o de "mera oportunidad"²³⁴ ni pueda ocuparse de "velar por la perfección técnica de las leyes"²³⁵. De acuerdo con la presunción, al legislador no se le exige una concreta motivación o expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en el ejercicio de su libertad de configuración²³⁶, de manera que, a efectos de valorar la constitucionalidad de la norma ex artículo 9.3, al Tribunal Constitucional le corresponde exclusivamente el verificar que la norma tiene una explicación racional²³⁷, sin que tenga que entrar a valorar dicha explicación.

Para tachar la actividad del poder legislativo de arbitraria será preciso, pues, ofrecer una demostración convincente de que dicha actividad es "inconsistente, incoherente o caprichosa"²³⁸, lo que evidentemente es una tarea complicada, pues el Tribunal Constitucional no ha dado pautas sistemáticas al respecto de lo que debe entenderse por "racionalidad" de la norma, o sobre cuándo la ley se mueve dentro del marco de libertad de configuración del legislador²³⁹.

En contra de la anterior doctrina, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera que, si bien es cierto que la actividad del Tribunal Constitucional no debe quebrantar la libertad política o el margen de configuración de que dispone el legislador, no puede admitirse que la razón o justificación de la norma pueda quedar a la

su medida justa, supone discutir la opción tomada por el legislador, que, aun cuando pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional" (STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6)".

²³² ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 35.

²³³ STC 38/83, de 16 de mayo, Fundamento Jurídico 6º.

²³⁴ STC 75/83, de 3 de agosto, Fundamento Jurídico 7º, entre muchas otras.

²³⁵ STC 37/81, de 16 de noviembre, Fundamento Jurídico 2. LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución...*, p. 3031.

²³⁶ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 12.

²³⁷ ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española...*, p. 35.

²³⁸ VIVERN MAYRATA, C.; *Derecho y discrecionalidad...*, p. 142.

²³⁹ AROZAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...*, pp. 3071, 3076 y 3077.

sombra, o, eventualmente, que deba ser averiguada por terceros²⁴⁰, sino que debe ser el propio legislador el que exponga las razones que le llevan a adoptarla²⁴¹. Entiende el autor que la existencia constitucional, derivada del artículo 9.3, de que la voluntad legislativa se apoye en una justificación racional, lleva implícita la necesidad de exteriorizar dicha justificación y las razones en que se apoya²⁴², pues si la Constitución ha querido excluir, a través del artículo 9.3, las acciones caprichosas, irracionales o infundadas de los poderes públicos, debe entenderse que estos vienen obligados a exteriorizar a los ciudadanos los motivos por los que las decisiones que adoptan no tienen tal carácter, y a demostrar asimismo que no son fruto de su capricho, sino de sólidas razones fundadas²⁴³. La manera de exteriorizar la justificación de la norma, sea en la exposición de motivos, en el preámbulo de la ley, o de cualquier otra forma, es lo de menos, siendo lo importante que queden los motivos de la norma evidentes, incluso de forma implícita, en aquellos casos en los que el fundamento de la medida legislativa no pueda ofrecer dudas por resultar inequívoco²⁴⁴. De conformidad con lo anterior, al Tribunal Constitucional se le debe exigir valorar, no solo la existencia de las razones, sino también la calidad de las mismas, pues de lo contrario la exigencia constitucional de justificación de las razones de la norma sería vana²⁴⁵, e incluso cierta "intensidad" en el razonamiento, cuando el legislador intervenga en ámbito cubierto por el principio de igualdad o por derechos fundamentales²⁴⁶. El legislador, dentro de los márgenes constitucionales y

²⁴⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 159.

²⁴¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 157 y 158.

²⁴² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 158, para el autor "[o]tra cosa no tendría sentido simplemente, porque la exigencia de justificación supone siempre alteridad, es decir, la existencia de un sujeto, individual o colectivo, acreedor de la justificación en consideración al cual, precisamente, se establece la exigencia".

²⁴³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 158.

²⁴⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 158.

²⁴⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 158.

²⁴⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 166. Pone de manifiesto el autor que la cuestión de la intensidad y calidad de las razones fue internamente controvertida en el Tribunal

conforme a su libertad política, puede elegir las razones que tenga por conveniente para justificar su elección dentro, claro está, del cuadro de razones que concretamente admita la norma que le sirva de fundamento jurídico²⁴⁷.

En relación con esto último recuerda el autor la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 1987. En esta Sentencia, en la que se discutía recurso que tenía por objeto la anulación del Reglamento nº 3599/85 del Consejo, de 17 de diciembre de 1985, por el que se aplicaban preferencias arancelarias generalizadas para el año 1986, a determinados productos industriales originarios de países en vías de desarrollo, y del Reglamento nº 3600/85 del Consejo, de 17 de diciembre de 1985, por el que se aplicaban preferencias arancelarias generalizadas para el año 1986 a los productos textiles originarios de países en vías de desarrollo, con base en la ausencia de fundamento jurídico concreto de las normas en cuestión, establece, con base en el artículo, 190 Tratado CEE, que disponía que: "Los reglamentos, las directivas y las decisiones del Consejo y la Comisión deberán ser motivados"²⁴⁸, que "...para cumplir dicha obligación de motivar es necesario que en los actos comunitarios se incluya la exposición de los elementos de hecho y de derecho en los que se ha basado la institución, de forma que el Tribunal pueda ejercer su control y tanto los Estados miembros como los interesados conozcan las circunstancias en que las instituciones comunitarias han aplicado el Tratado" añadiendo que "...en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección del fundamento jurídico de un acto no puede depender únicamente de la convicción de una institución respecto al fin perseguido, sino que debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional"²⁴⁹

Constitucional, como lo prueba la opinión de la mitad de los magistrados del Tribunal Constitucional en voto particular a la Sentencia de 3 de agosto de 1983 en el asunto Interventor del ayuntamiento de Barcelona, que se resolvió con el voto cualificado del presidente.

²⁴⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 160.

²⁴⁸ El artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone hoy, en su párrafo segundo, que "Los actos jurídicos deberán estar motivados..."

²⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 1987, dada en asunto 45/86.

Dichas razones, para el mencionado autor, deben ser conformes con las reglas de la lógica²⁵⁰, coherentes con los fines de la misma y, por tanto, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas usadas, así como su aptitud para servir a los fines perseguidos, "sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos". Conforme a estas ideas, el Tribunal Constitucional, sin que por ello quebrante el principio de libertad política del legislador, deberá comprobar "...que la decisión sometida a su control cuenta con el imprescindible fundamento, con el apoyo de razones capaces de justificarla y de excluir, en consecuencia, la tacha de arbitrariedad" y verificar, en suma "...si las razones invocadas están construidas de acuerdo con las reglas de la lógica, si son consistentes con la realidad de los hechos y si guardan la imprescindible coherencia, en términos de adecuación y proporción, con la norma constitucional de referencia"²⁵¹. Además, el Tribunal Constitucional tiene ya permiso expreso para efectuar la anterior fiscalización, pues, como indica el autor, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 8.1, le habilita para "recabar de los Poderes Públicos (...) la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional" y para acordar, conforme al artículo 89, "de oficio o a instancia de parte (...) la práctica de prueba cuando lo estime necesario"²⁵².

El análisis efectuado tiene importancia práctica relevante en los conocidos debates relativos a las limitaciones y exclusiones de responsabilidad de los baremos de daños personales. Como se verá en el siguiente capítulo, dichas limitaciones dieron lugar a la declaración de inconstitucionalidad del baremo de circulación, entre otros motivos, por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad, y ello tras haber descartado el Tribunal Constitucional entrar a

²⁵⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 161. El autor pone como ejemplo de norma que fue declarada inconstitucional por ausencia de lógica el artículo 2.3 de la Ley estatal de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, declarada inconstitucional por la mencionada STC 49/1988 de 22 de marzo de 1988.

²⁵¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, p. 163.

²⁵² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional...*, pp. 163 y 164.

valorar las discriminaciones provocadas por aquellas desde la perspectiva del principio de igualdad. Como se comprobará, la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad se fundamentó en realidad, no propiamente en la causación de discriminaciones, sino desde una perspectiva muy diferente: La imposibilidad de probar y obtener en proceso determinados perjuicios patrimoniales derivados de lesiones temporales causadas por un accidente culpable, lo que, por afectar a bienes precisados de la más alta protección, se consideró una medida carente de justificación objetiva y razonable y, por consiguiente, contraria a dicho principio y al de tutela judicial efectiva.

3. La protección civil de los derechos a la vida y a la integridad y su discutida dimensión constitucional

El derecho, en general, precisa estar respaldado por un poder coactivo capaz de obligar, por los mecanismos apropiados que el legislador considere oportuno, al cumplimiento de lo en él contenido. De hecho, tanto el propio concepto de derecho como el de norma jurídica exigen la existencia de cualesquiera mecanismos destinados a que se cumpla su contenido. Derecho es, según la Real Academia, el “conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y *cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva*”. De la misma manera, la Real Academia, después de definir a la norma como “precepto jurídico” caracteriza este como un “mandato u orden que el superior *hace observar y guardar* al inferior o súbdito”²⁵³. Sin tales mecanismos garantizadores la norma deja de ser tal, para convertirse en una simple frase cuyo mandato puede o no seguirse, a entera voluntad de su destinatario, y una regla que puede o no cumplirse no es una norma jurídica, y por tanto no forma parte de ordenamiento jurídico alguno²⁵⁴. La idea se resume en la siguiente frase: La norma que no está garantizada no tiene eficacia jurídica.

La declaración de cualesquiera derechos precisa, por tanto, de medidas garantizadoras de los mismos con objeto de que su reconocimiento tenga contenido y no consista en una mera declaración lingüística sin eficacia práctica alguna. Los ordenamientos jurídicos deben prever mecanismos adecuados de reacción ante la vulneración de los derechos reconocidos por los mismos, pues de lo contrario quedarían desprotegidos. De nada sirve, por ejemplo, que una Constitución reconozca el derecho a la vida, si el ordenamiento jurídico del que es norma suprema no establece medidas

²⁵³ Diccionario de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición.

²⁵⁴ Coinciden estas definiciones con lo defendido por teorías tradicionales del derecho, que en esencia mantienen que lo que diferencia a las normas jurídicas del resto de normas es su carácter coactivo, por ejemplo, en KELSEN, H.; *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, 1960, pp. 76 y ss.; o en IHERING, R.; *El fin del derecho*, Axel, 2006, pp. 231 y ss.

destinadas a proteger tal derecho para prevenir así su infracción, sancionando eventualmente a quien lo haya vulnerado, indemnizando, en su caso, debidamente, a las víctimas y cumpliendo así con ello una función preventiva, sancionadora y, en su caso, reparadora del equilibrio social perturbado.

Los derechos se reconocen en las fuentes del derecho, y estas son, en el ordenamiento jurídico español la ley, la costumbre y los principios generales del derecho²⁵⁵. Los derechos, sean recogidos por la Constitución, por la ley, por la costumbre o por un principio del derecho, precisan de las referidas medidas garantizadoras para que los mismos puedan ser considerados como tales, pues las fuentes del derecho son normas, escritas o no, y las normas jurídicas precisan de esas medidas garantizadoras de su contenido para que tengan eficacia jurídica y así puedan considerarse parte del ordenamiento jurídico. Si el contenido de una norma es el reconocimiento de un derecho, el ordenamiento jurídico debe estar, por consiguiente, dotado de mecanismos destinados a garantizar la efectividad de ese derecho, pues sin tales mecanismos el contenido de la norma (y, con él, el derecho que reconoce) carecen de eficacia jurídica.

Como es sabido, la responsabilidad civil tiene por objeto la reparación o compensación de un daño, sea este patrimonial o no patrimonial. Si lo que resulta dañado es un bien jurídico protegido por un derecho reconocido directamente por la Constitución, cualquier norma que recorte o excluya la cuantía de la indemnización por perjuicios patrimoniales derivados de la lesión a dicho bien jurídico, dará lugar, para una opinión extendida, a una violación del derecho mismo o, cuanto menos, a una desprotección o menor protección del mismo. Este recorte o exclusión forzada del monto indemnizatorio vendría prohibida por la Constitución, cuando el derecho dañado afecte directa o indirectamente a derechos constitucionales que requieren una protección

²⁵⁵ El artículo 1º del Código Civil dice que “1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (...) 4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico ...”.

cualificada, como ocurre con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral reconocidos por el artículo 15.

El artículo 15, formalmente, reconoce dos derechos diferentes, el derecho a la vida por un lado, y el derecho a la integridad física y moral por otro. Su inclusión en un solo precepto obedece a que ambos, responden a una misma "realidad poliédrica" consistente en la "vida como sustrato físico". El derecho a la vida, entendida de esta forma plural por la Constitución, inclusiva de la integridad física y moral inherente a ella, se trata de un derecho que precisa de la máxima protección²⁵⁶, de carácter troncal y transversal, sometido a principios de universalidad y de protección general, y afectante a todos los ámbitos jurídicos²⁵⁷ incluidas las medidas encaminadas a reaccionar contra un daño ya producido²⁵⁸.

En particular, el establecimiento, por parte del legislador, de cualquier baremo de valoración de daños o techo indemnizatorio obligatorio que deje sin resarcir daños derivados de fallecimiento o lesiones a la integridad física o moral que reúnan los requisitos exigidos para ser resarcidos de acuerdo con las reglas generales que, para la compensación, se establecen en casos de responsabilidad civil por actos culpables, estarían, de acuerdo con las anteriores ideas, prohibidos por la Constitución. Otra opinión extendida, por el contrario, considera que la responsabilidad civil y las limitaciones a la misma, cualquiera que sea el criterio de imputación del daño, serían ajenas a la Constitución y, por tanto, admitirían ser reguladas y limitadas libremente por el legislador.

²⁵⁶ EZQUERRA ESCUDERO, L. (coord.); *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*, Atelier, 2010, pp. 18 a 24. Como pone de manifiesto el autor, esta máxima protección no impide que la doctrina admita graduación en la protección que precisa la vida y la que precisa la integridad física y moral, pues, con cita de DIEZ-PICAZO (L.M.), la vida exige una intangibilidad absoluta, mientras que la integridad física y moral no goza de esta característica.

²⁵⁷ EZQUERRA ESCUDERO, L. (coord.); *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral...*, pp. 50, 54 y 72.

²⁵⁸ Así lo entiende la doctrina, según afirma DOMENECH PASCUAL, conforme citado en EZQUERRA ESCUDERO, L. (coord.); *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral...*, p. 77.

En España se han presentado de forma evidente los problemas de constitucionalidad derivados de la exclusión o limitación, por parte del legislador, del resarcimiento correspondiente a daños y perjuicios derivados de lesiones a la vida e integridad, con el establecimiento de los baremos de circulación de la LRCSCVM, inclusivos tanto de daños físicos y daños morales como de los perjuicios económicos y el lucro cesante derivados de aquéllos, aplicables con carácter obligatorio y excluyente tanto a las conductas culpables como a los no culpables.

Los problemas orbitan, en última instancia, en torno a la siguiente pregunta: ¿Vulneran de alguna forma el derecho a la vida o a la integridad física o moral las limitaciones legales a la responsabilidad civil derivada de actos u omisiones que causan lesiones o la muerte de una persona? La respuesta a la misma no es fácil, y dependerá, entre otras cosas, y como se razonará en el siguiente apartado, de que el daño haya sido causado o no de forma culpable.

Aunque la cuestión es mucho más evidente cuando el techo o límite indemnizatorio afecta a los perjuicios económicos derivados de una lesión a la vida o integridad (grandes perjuicios económicos y, en particular, el lucro cesante derivado de secuelas o fallecimiento, por ejemplo), no debe descartarse a priori que el establecimiento de importes indemnizatorios fijos para daños no patrimoniales, prescindiendo de los perjuicios económicos derivados de los mismos, pueda afectar también a derechos constitucionales, por más que su valoración no pueda determinarse de forma objetiva por encontrarse fuera de mercado. Piénsese por ejemplo, en el establecimiento de importes fijos obligatorios previstos para la valoración de secuelas especialmente graves o fallecimiento, cuando tales importes fijos son considerados demasiado bajos y, por ello, como parece ser la opinión del Tribunal Constitucional y de un sector de la doctrina, pueden dar lugar a una desprotección, constitucionalmente prosrita, de derechos constitucionales, como se verá en el capítulo cuarto de este trabajo. Obviamente, la desprotección será total si el ordenamiento jurídico excluye de todo resarcimiento daños personales probados, causados de forma culpable.

La redacción del artículo 15 de la Constitución Española no permite, a través de su interpretación literal, conocer qué mecanismos deben ofrecerse para la tutela de los derechos a la vida e integridad física y moral, o si tal reconocimiento lleva aparejado un correlativo derecho a la reparación o compensación, por equivalente económico, del daño sufrido por los perjudicados por una conducta culpable que causa lesiones a la integridad psicofísica o la muerte²⁵⁹.

Lo que no es controvertido es que es posible concebir jerarquías en la protección de los derechos constitucionales, dentro de los cuales la vida e integridad, así como la dignidad de la persona, son de los que precisan de la mayor protección, aunque lo que sí se discute es si la Constitución exige que tal protección sea de determinada naturaleza y, en particular, si la protección civil de los mismos es constitucionalmente exigida.

La jerarquía de la protección civil de los derechos no es desconocida en los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil; de entre ellos, la vida, la integridad, la dignidad y la libertad son los que precisan de mayor protección civil. En este sentido, disponen los Principios que:

"2:102 (1) El alcance de la protección de un interés depende de su naturaleza; su protección será más amplia cuanto mayor sea su valor, la precisión de su definición y su obviedad.

(2) La vida, la integridad física y psíquica, la dignidad humana y la libertad gozan de la protección más amplia".

Si se considera que la responsabilidad civil es una institución jurídica totalmente ajena a la Constitución, y que con la protección dispensada por el

²⁵⁹ Así, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que "Todo individuo tiene derecho a la vida..."; el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que "Toda persona tiene derecho a la vida", y el artículo 15 de la Constitución Española que "Todos tienen derecho a la vida". En otras ocasiones, como ocurre con el ordenamiento jurídico italiano, y aunque en éste no se discute la existencia del derecho a la vida (Sentencia de la *Corte Costituzionale* de 223 de 1996), su Constitución ni siquiera lo menciona explícitamente.

derecho penal ya se da debido cumplimiento a las exigencias de protección requeridas para los derechos a la vida e integridad por la Constitución, el legislador podrá limitar o suprimir el resarcimiento que, en su caso, correspondería a los perjudicados por una conducta culpable que causa lesiones a la integridad física o moral, o la muerte de una persona, mientras que si se considera que el derecho constitucional a la vida e integridad comprende también el derecho a la reparación civil a través del abono del equivalente del daño en términos económicos, tratándose de los perjuicios patrimoniales derivados de la lesión o fallecimiento, o de determinada cantidad que se considere constitucionalmente aceptable, tratándose de la compensación por el propio daño personal (la lesión a la integridad psicofísica o el fallecimiento), el legislador verá limitada su libertad de actuación.

De seguirse esta última postura, y compartiendo la afirmación de que "La estructura de un derecho fundamental se compone del *objeto* del derecho, aquello en lo que el derecho consiste; y del *contenido* del derecho, o conjunto de facultades atribuidas al titular del derecho para hacerlo valer"²⁶⁰, la responsabilidad civil derivada de un fallecimiento o lesiones causadas de forma culpable, formaría parte del contenido esencial del derecho fundamental a la vida e integridad, sin que el legislador pueda, por tanto, limitar tal derecho a través de norma de rango inferior al de la Constitución.

Existen dos posiciones al respecto, defendidas ambas por autores de reconocida autoridad.

Un sector de la doctrina, defiende que es constitucionalmente exigible una protección no solo penal, sino también civil de los derechos constitucionales. Así, REGLERO CAMPOS²⁶¹, distinguiendo entre la tutela de intereses públicos y la de intereses privados afirma que:

²⁶⁰ CHUECA RODRÍGUEZ, R.L.; *Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física*, Derecho y Salud, ISSN 1133-7400, vol. 16, nº 1, 2008, p. 2.

²⁶¹ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 95 y 96.

"Se equivoca quien afirma que de la Constitución no se deriva que la protección del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral haya de ser de un tipo determinado, penal, civil o administrativo, y que la elección del medio depende de la política jurídica del legislador y quizá de una concepción general del Derecho, pero en modo alguno de aquella. Según esto, ¿podría afirmarse que no vulneraría la Constitución una norma por la que se ordenara una tutela exclusivamente civil o, en su caso, asistencial, de tales derechos? ¿o, por el contrario, la que otorgara una tutela exclusivamente penal o administrativa, privando al perjudicado de la tutela civil? (...) es cierto que el máximo nivel de protección de tales derechos corresponde al orden penal, particularmente en virtud de su función preventiva. Lo que sucede es que este orden tutela fundamentalmente un interés público (...) y solo complementariamente uno privado. La plena tutela de este último interés requiere inexcusablemente que se otorgue al perjudicado el derecho a obtener una reparación por los daños que sufrió"²⁶².

Para reforzar la anterior idea, el autor afirma que, además, la responsabilidad por daños tiene también, una cierta función preventiva, "que le otorgaría (...) una cierta dimensión constitucional"²⁶³. No debe olvidarse que, por otro lado, tampoco el orden penal tiene exclusivamente una función preventiva, sino también una función punitiva y una reparadora. El autor, al pronunciarse en particular sobre la protección constitucional de los derechos a la vida e integridad física y moral, afirma que la reparación o compensación del daño puede ser hecha por la responsabilidad civil o "mediante instituciones de diferente naturaleza (Seguridad Social y otros entes o instituciones de asistencia social, fondos públicos o privados de garantía, seguros,...)", correspondiendo a la ley decidir el sistema, pero afirma que una norma que prohibiera o limitara de forma general e injustificada la reparación sería manifiestamente inconstitucional "por transgredir aquellos derechos

²⁶² REGLERO CAMPOS, L.F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 39; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 95 y 96.

²⁶³ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 96.

fundamentales (*refiriéndose a la vida integridad física y moral y propiedad*), y por arbitraria"²⁶⁴.

Conforme a esta opinión, la Constitución exige reparación o compensación de los daños a la vida e integridad física y moral, pudiendo provenir la misma de la responsabilidad civil o, en su caso, de un mecanismo de socialización de la obligación de reparación²⁶⁵, pero lo que no es admisible, desde la perspectiva constitucional, es privar a la víctima del resarcimiento del daño que se le ha causado, pues ello supondría desproteger parcialmente intereses precisados de la más alta protección y, por tanto, dejar inalcanzada la plena tutela de dichos intereses.

PANTALEÓN, que, como el anterior autor, se adscribe a la postura doctrinal que otorga dimensión constitucional a la reparación del daño, y a quien debe concederse el mérito de haber sido el primero en tratar con cierta profundidad la cuestión, va más allá, pues afirma que cuando la Constitución exige la máxima protección de un derecho, en ella se entiende incluida la protección civil que dispensa la responsabilidad civil, en daños causados culpablemente. En este sentido, dice el autor que: "...el artículo 15 de nuestra Constitución ha dirigido al legislador ordinario un imperativo de protección suficiente" y que "los instrumentos de protección fundamentales con los que cumplir dicho mandato son, obviamente, las normas penales y las que disciplinan la responsabilidad civil", concluyendo que el legislador no puede restringir la responsabilidad civil proveniente de daño doloso o culposo derivado de lesión a la vida y a la

²⁶⁴ REGLERO CAMPOS, L.F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 39.

²⁶⁵ Habitualmente se habla de mecanismos o fondos públicos de compensación de daños, habituales en sistemas objetivos de responsabilidad, posiblemente pensando en fondos que despliegan sus efectos, en sistemas de aseguramiento obligatorio, cuando el causante del daño no tiene seguro o es insolvente, esto es, sin que ello conlleve desplazamiento de la obligación de compensar a cargo del causante del daño. En nuestra opinión, un mecanismo de compensación público de daños causados de forma culpable, si desplaza al culpable de su obligación de compensar el daño, deja abierta la intuitiva injusticia de que no sea el propio causante culpable del daño el que lo repare, sino la colectividad, especialmente si el daño se causa de forma dolosa.

integridad porque ello supone una protección constitucionalmente exigible de estos derechos²⁶⁶. Opiniones similares son manifestadas por otros autores²⁶⁷.

Otro sector de la doctrina niega toda relevancia civil al derecho fundamental a la vida e integridad física, entendiendo que la protección penal otorga suficiente garantía de efectividad a tal derecho²⁶⁸. Así, RUBIO LLORENTE niega que el derecho fundamental de todos a la integridad física y moral lleve consigo, junto a la imposición al Estado de respetarla, la positiva de protegerlo legalmente a través de un tipo u otro de tutela jurídica. Afirmar el autor que, aunque "puede admitirse que el Estado tenga la obligación constitucional de proteger

²⁶⁶ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, Revista Actualidad Jurídica Civil Aranzadi, ISSN 1132 - 0257, nº 245, 1996, pp. 1 a 4.

²⁶⁷ MEDINA CRESPO entiende que "la responsabilidad civil por daños corporales es la expresión de la tutela civil que el ordenamiento proporciona a la vida y a la integridad psicofísica de la persona. Por eso, (...) es innegable la relevancia constitucional de la materia, pues se trata de la protección civil que tiene que brindarse frente a los atentados consumados que afectan a esos dos bienes tan fundamentales" en MEDINA CRESPO, M.; *Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de su marginación...*, p. 14. También defiende la necesidad de que el derecho a la vida y, en general, los derechos de la personalidad, reciban una protección civil a posteriori a través de la responsabilidad civil a cargo del responsable del daño GÁZQUEZ SERRANO. Para la autora, la protección civil de los derechos de la personalidad en general y, en particular, del derecho a la vida, encuentra reflejo, en el ordenamiento jurídico español, en el artículo 1902 del Código Civil, así como, para la responsabilidad civil derivada de delito, en el artículo 109 del Código Penal, en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 18 a 26 y 189. También en este sector doctrinal, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ afirma que "La imposición constitucional de que las agresiones a la vida humana sean tipificadas como delito no excluye que el legislador deba, además, establecer mecanismos civiles para que los perjudicados por la muerte sean indemnizados", lo que, según el autor, se debe a que no es posible la reposición del sujeto en la titularidad del derecho, una vez vulnerado, de lo que se sigue que "es imprescindible que el ordenamiento disponga de mecanismos de represión y compensación por el daño ocasionado", en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.; *Derecho a la vida y a la integridad física y moral*, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2002/80, documento en formato pdf de 13 páginas, p. 3. Es interesante hacer notar aquí estas opiniones no son exclusivas del territorio nacional: Como se indica en KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.; *Los dilemas de la responsabilidad civil*, Revista Chilena de Derecho, ISSN 0716-0747, vol. 28, nº 4, p. 673, la Corte Suprema de la Nación de Argentina ha afirmado que "si la violación de un derecho constitucionalmente amparado no se repara, o se otorgan sumas insignificantes, el mentado derecho no existe; si frente a la violación del derecho no hay respuesta del ordenamiento, o la respuesta es absurda, la conclusión es: el derecho mencionado en la Constitución no existe en la realidad", concluyendo la autora que "reparar los daños a la violación de los derechos constitucionalmente amparados, como son la propiedad, la salud, la vida de las personas, es (...) dar eficacia a los valores de seguridad y justicia (...) si el ordenamiento no responde adecuadamente, hay una violación del derecho humano a la vida que queda privado de verdadera existencia".

²⁶⁸ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar); DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños...*, p. 233.

legalmente determinados bienes o valores conectados con los derechos fundamentales (...) de la Constitución no se deriva en modo alguno que esa protección haya de ser de un tipo determinado, penal, civil o administrativa" y, por añadidura, que el art. 15 de la Constitución no "impone al Estado la obligación de regular un sistema que asegure (...) la reparación de los daños sufridos en la integridad física y moral"²⁶⁹. En similar sentido que el anterior autor, DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN afirma que "...de la Constitución no deriva la necesidad de ninguna protección determinada y, menos todavía, de una protección de carácter civil que obligue a una reparación integral de los daños y perjuicios. Sobre todo, cuando el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral dispone de una protección penal"²⁷⁰.

Conforme a estos autores, por tanto, no es constitucionalmente necesaria la protección civil de los derechos constitucionales, especialmente si estos derechos están protegidos ya por otro medio, como puede ser la protección dispensada por el derecho penal.

Los anteriores debates y la adscripción a la opinión de uno u otro sector doctrinal tienen consecuencias prácticas muy relevantes, por lo que es aquí objeto de estudio. Más adelante, al tratar de la cuestión al respecto del baremo de 1995, se examinarán con detalle los problemas prácticos que suscitó el mismo y se comprenderá de esa forma las evidentes injusticias que se derivan de las eventuales limitaciones forzosas a la responsabilidad civil por daños personales. Se examinará asimismo la posición que adoptaría el Tribunal Constitucional, que se adelanta ahora que se encuentra a medio camino entre las dos posturas doctrinales referidas, que llevaría a determinar el canon de constitucionalidad exigido al legislador de la responsabilidad civil que afecte a la vida o integridad física o moral, íntimamente unido a la dignidad de la persona. Se hará referencia, asimismo, a los problemas de constitucionalidad motivados por eventuales limitaciones que dicho baremo establecía al resarcimiento de "daños por repercusión" (daños indirectos, normalmente

²⁶⁹ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar).

²⁷⁰ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de daños...*, p. 233.

sufridos por familiares de la víctima inmediata) y, por último, se analizarán las mencionadas cuestiones a la vista del reciente baremo de 2016.

4. El principio de resarcimiento íntegro del daño. El resarcimiento del daño en caso de imputación subjetiva del mismo y su posible vinculación a la Constitución Española

Uno de los factores que contribuyen a que pueda cuestionarse la constitucionalidad de aquellos sistemas que establecen cualesquiera exclusiones, techos o límites obligatorios al resarcimiento de daños consiste en la ausencia de una regulación constitucional general y sistemática del instituto de la responsabilidad civil. Como se ha visto, la Constitución Española en ningún momento regula de manera sistemática la responsabilidad civil ni impide al legislador, conforme a su letra, regular la misma de manera diversa a la tradicionalmente prevista en normas de derecho privado, ni contiene tampoco precepto alguno que obligue a la restitución íntegra del daño, ni que impida de modo expreso al legislador la determinación de la cuantía de una indemnización. Lo anterior no debe sorprender pues lo normal es que las Constituciones no contengan una mención expresa al respecto.

Al no existir referencia constitucional expresa a la institución de la responsabilidad civil, es admisible preguntarse si la reparación o compensación civil de los daños tiene o no respaldo constitucional. Como se ha comprobado y se estudiará con más detalle, los problemas de constitucionalidad que han sido delimitados derivan, directa o indirectamente de la limitación o exclusión que, bien al resarcimiento o compensación de daños personales, bien al de las consecuencias económicas derivadas de estos daños, establece con carácter forzoso el legislador. Por ello, se considera conveniente, a efectos de este trabajo, el delimitar ahora correctamente el principio de resarcimiento del daño y su posible conexión con la Constitución.

Existen dos posiciones doctrinales encontradas acerca de la dimensión constitucional del instituto de la responsabilidad civil y su consiguiente reflejo en el principio de reparación de los daños. La primera de ellas afirma que la responsabilidad civil no aparece sistemáticamente regulada en las

Constituciones porque las mismas dan por hecho la existencia del principio de responsabilidad por daños, estando sobreentendido en su articulado y siendo inherente el mismo a la propia existencia del Estado de Derecho²⁷¹.

La segunda de ellas considera que la Constitución no obliga en ningún momento al resarcimiento integral de los daños causados. Conforme a este punto de vista, la Constitución, al reconocer derechos, se obliga a exigir su cumplimiento a través de los medios que el legislador considere oportuno, pero la respuesta del ordenamiento ante la vulneración puede ser variada, siendo el resarcimiento de los daños por el causante de los mismos solo una de las posibilidades que se ofrecen al legislador, sin que pueda sobreentenderse la existencia de un principio constitucional al resarcimiento del daño causado. Al legislador le es legítimo reaccionar, ante la causación de un daño, a través de una sanción que se imponga al causante del daño, un fondo de garantía que socialice eventuales indemnizaciones, una multa, etc., y no necesariamente a través del resarcimiento, integral o no, a cargo del causante del daño²⁷².

²⁷¹ DE ANGEL YAGUEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños...*, p. 134; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor...*, pp. 265 y 266.

²⁷² Es de esta opinión RUBIO LLORENTE en RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar); así como DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, en DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de daños...*, p. 42. Este último autor, que entiende que no cabe extraer de la Constitución obligación alguna de reparar o compensar, a través de la responsabilidad civil, los daños causados, plantea las posibilidades que se presentan al legislador de la siguiente forma: "Cuando ocurre una desgracia, una calamidad o un accidente del que se siguen daños para las personas o para las cosas, hay que decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (lo sufre él) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello. Si la respuesta al interrogante abierto fuera esta última, tendríamos que movernos todavía (...) dos alternativas (...): o se crea un sistema de auxilios o de ayudas, lo que a su vez oscila entre la beneficencia y la seguridad social; o se establece un derecho subjetivo del perjudicado a reclamar de otros el importe en que se valore el daño". Aunque con razonamientos menos elaborados, también defiende la constitucionalidad de las limitaciones legales al resarcimiento del daño LAVILLA ALSINA en LAVILLA ALSINA, L.; *Responsabilidad civil y predeterminación legal de las indemnizaciones*, Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación, ISSN 0210-296X, nº 33, 2003, pp. 256 a 261. Esta postura la defiende también el voto particular del magistrado CONDE MARTIN DE HIJAS en la STC 181/2000, que dice que: "El derecho a la reparación y la responsabilidad de ella existen en razón de que el legislador los establece, y no en razón de una exigencia anterior vinculante para éste; de ahí que en la determinación de la medida cuantitativa de ese derecho y esa responsabilidad deba ser la Ley el punto de partida, y no una exigencia constitucional anterior a ella. En una concepción de este signo es harto difícil que pueda encontrarse un reproche constitucional de arbitrariedad del legislador, cuando éste, en el ejercicio de la potestad ordenadora que constitucionalmente tiene atribuida, y dentro de un sistema en el que globalmente se prescinde de la culpa como fuente de responsabilidad, no se prevé para ésta, la culpa, esa función en la regulación de unas concretas coberturas del sistema, ni como

Conforme a estas últimas opiniones, por consiguiente, el legislador es libre para reconocer o no la vigencia del principio de reparación integral. En favor de estas posturas doctrinales cabe reconocer que la Constitución ni siquiera prevé, o al menos no lo hace de modo expreso, la existencia de una respuesta del ordenamiento destinada al resarcimiento de los daños causados, excepto en supuestos contados que, como antes se ha visto, suelen reducirse al reconocimiento de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños causados por error judicial o por el mal funcionamiento de los servicios públicos; aunque, concordando con CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, entendemos que afirmar que no se extrae de la Constitución una obligación de reparar, ni el cómo debe regularse la responsabilidad civil, ni el contenido de ésta, por la circunstancia de que la misma no se refiera a tal instituto, es consecuencia de una interpretación de la misma excesivamente reduccionista²⁷³.

En general, un amplísimo sector de la doctrina es categórico en la afirmación de que es necesario que el causante de un daño culpable lo repare íntegramente²⁷⁴ habiéndose afirmado que ello "responde a una elemental exigencia ética"²⁷⁵.

Esta obligación se exige por algunos autores tanto para la reparación de los daños patrimoniales como de los no patrimoniales y, en particular, los morales,

criterio de medida de la cuantía de la indemnización". Por su parte, RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE, también en voto particular a la misma Sentencia, al que se adhirió MANUEL JIMENEZ DE PARGA Y CABRERA, afirmó de forma categórica que "nuestra Constitución no contiene ninguna regla ni principio alguno que imponga la reparación total de los daños y perjuicios en los casos de indemnización cuya fuente fueren actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia (art. 1089 del Código civil) como tampoco existen en el resto del ordenamiento jurídico".

²⁷³ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 260.

²⁷⁴ Principio General conocido como *restitutio in integrum* o *restitutio ad integrum*, según aforismo habitualmente utilizado. Lo reconocen, entre otros, SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil...*, p. 325; LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación del daño...*, p. 2; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; en *Leyes al por mayor...* p. 260; GILI SALDAÑA, M.; AZAGRA MALO, A.; *Ruleta indemnizatoria y tutela judicial efectiva*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, 2006, pp. 6 y ss.; y GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 89.

²⁷⁵ DE ANGEL YAGUEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 13, así como SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil...*, p. 325.

siempre que se pruebe la relación de causalidad y la realidad de los daños padecidos por la víctima²⁷⁶, aunque propiamente, el resarcimiento íntegro del daño solo puede verificarse con relación a las consecuencias patrimoniales derivadas del daño personal de que se trate, y no con relación al daño personal propiamente dicho respecto del que, no puede tener cabida propiamente el principio de reparación por lo que a la "integridad", del mismo se refiere, por no poder cuantificarse el daño personal en términos monetarios de forma objetiva, como se ha visto²⁷⁷.

En realidad, la finalidad reparadora del principio de compensación íntegra del daño tiene una doble dimensión, cuantitativa (todo el daño), y cualitativa (todo tipo de daños)²⁷⁸. Pues bien, cuando se dice que el principio de resarcimiento íntegro del daño se aplica tanto a daños patrimoniales como extrapatrimoniales, lo que se está queriendo dar a entender es que, una vez determinado que un daño debe ser compensado, el mismo debe serlo con independencia de que sea patrimonial o extrapatrimonial, por más que la integralidad de tal compensación no pueda verificarse en los daños no patrimoniales, en los que la indemnización desempeña fundamentalmente "la función de dar una satisfacción o compensación a la víctima (...) porque el dolor, el sufrimiento, se sosiegan o eliminan con sentimientos contrapuestos de

²⁷⁶ MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L.; *El daño moral: sus manifestaciones en el derecho español*, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, nº 6999, 2008, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, con ref. La Ley 38695/2008. Documento en formato pdf. de 3 páginas, pp. 1 a 3 de 3. También lo aplica tanto a los daños patrimoniales como no patrimoniales MEDINA CRESPO, M.; *La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada...*, p. 26; y GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 89. Como se verá, el baremo de 2016 aplica expresamente el principio de reparación íntegra tanto a daños patrimoniales como no patrimoniales.

²⁷⁷ Como indica SÁNCHEZ GONZÁLEZ en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica...*, pp. 40 y ss., no es posible la reparación del daño no patrimonial, por lo que generalmente se atribuye a la cantidad asignada como indemnización una función compensadora, y no reparadora. También REGLERO CAMPOS circunscribe el principio de reparación íntegra del daño a los patrimoniales en REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, pp. 9 y 10 de 25; y en REGLERO CAMPOS, L.F.; (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 86; así como PANTALEÓN PRIETO, en PANTALEÓN PRIETO, F.; *Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, 1995, pp. 383 y ss.; y DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, en DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado...*, p. 5.

²⁷⁸ MEDINA CRESPO, M.; *La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada...*, p. 26.

satisfacción"²⁷⁹, esto es, una función compensadora. Con ello, podría afirmarse que la doble dimensión de la finalidad reparadora del principio de que se trata se da en los daños patrimoniales, mientras en los extrapatrimoniales la dimensión cuantitativa se da solo en parte, pues nunca podrá determinarse si un daño no patrimonial dado se ha reparado íntegramente, y esta es la razón por la que el Tribunal Constitucional habla con relación a estos daños, como se verá, de que deben ser "suficientes" en términos de dignidad, y no de que deban repararse de forma "integral"²⁸⁰, al referirse a la dimensión cuantitativa de la reparación de daños personales. Se dice "en parte" porque hay daños más graves que otros, lo que conllevará necesariamente que el daño más grave deba ser compensado con una mayor cantidad que el daño más leve²⁸¹.

El principio de reparación íntegra del daño o "total indemnidad" se reconoce también fuera de las fronteras. En Europa, se reconoce en todos sus países²⁸² y, a nivel supranacional, si bien no existe un derecho civil común a modo del que resultaría de un Código Civil europeo, ni la Unión Europea tiene competencias en materia de derecho civil²⁸³, aparece reconocido en distintos instrumentos europeos de aplicación común con trascendencia en el derecho civil.

Así, la mencionada Resolución 75/7 del Consejo de Europa, reconoce expresamente el principio en su Anexo²⁸⁴, al establecer que la víctima de un

²⁷⁹ Esta idea está presente en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 125 a 127.

²⁸⁰ En similar forma se manifiesta DOMENECH PASCUAL, en DOMENECH PASCUAL, G.; *La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas...*, pp. 3 y 4, con relación a la circunstancia de que el Tribunal Supremo considere de aplicación, impropia, el principio de reparación integral en materia de compensación de daños no patrimoniales.

²⁸¹ De esta forma, "si, por ejemplo, al valorar los perjuicios morales sufridos por los padres de un fallecido, no se pondera expresamente que el difunto era su único hijo y, por tanto, el plus perjudicial que ello conlleva, el principio de la reparación completa queda vulnerado". El ejemplo es de MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada...*, p. 29.

²⁸² Por todos, KOCH, B.; KOZIOL, H.; *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, Springer, 2003, p. 431.

²⁸³ MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas...*, (sin paginar).

²⁸⁴ Este Anexo se refiere a los principios relativos al resarcimiento de las lesiones personales y muerte. El texto en inglés se titula literalmente: "*Principles Related to Compensation For*

daño tiene derecho a ser compensada de manera que sea restaurada a una situación lo más parecida posible a la existente antes del hecho dañoso²⁸⁵. Esta regla general viene seguida de hasta 18 apartados más en los que se regula de un modo detallado el derecho de la víctima a ser resarcido por todas las pérdidas patrimoniales, pasadas, presentes y futuras, derivadas del hecho dañoso. La Resolución, no obstante, no es aplicable con carácter obligatorio por los Estados, habida cuenta de que la misma, con arreglo a su exposición de motivos, es únicamente una recomendación a los Estados miembros, para que sea tenida en cuenta cuando se prepare legislación en esta materia²⁸⁶, recomendación que el legislador del baremo español de 1995 obvió, olvidó, o prefirió no seguir.

Por su parte el Reglamento relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II)²⁸⁷, establece en su considerando 33 que:

"En virtud de las normas actuales sobre la compensación que se concede a las víctimas de accidentes de tráfico, al calcular los daños relativos a lesiones personales cuando el accidente se produce en un Estado distinto del de la residencia habitual de la víctima, el órgano jurisdiccional que

Damage In The Case Of Physical Injury and Death", esto es "Principios relativos a la compensación por daños en caso de daño físico y fallecimiento.

²⁸⁵ "...[T]he person who has suffered damage has the right to compensation for this damage suffered so that he is restored to a situation as near as possible to that in which he would have been if the act for which compensation is claimed had not occurred". Se trata de la Provisión General 1.1 del Anexo de la Resolución 75/7 del Consejo de Europa. Se recuerda el reconocimiento del principio en esta Resolución en MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 300; así como en ILLESCAS RUS, A.; *Hacia la reforma del "sistema de valoración del daño corporal": lesiones permanentes e incapacidad temporal...*, p. 467; AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma del baremo de tráfico...*, p. 289; TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 467; BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 228; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 91; y CASADO ANDRÉS, B.; *El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia...*, (sin paginar).

²⁸⁶ El texto de la Resolución dice que "*The Committee of Ministers, (...) Recommends to the governments of member states: 1. To take the principles concerning compensation for physical injury or death contained in the annex to this resolution into consideration when preparing new legislation on this subject*", esto es, según traducción realizada por el autor de este trabajo: "El Comité de Ministros (...) recomienda a los gobiernos de los Estados miembros: 1. que tomen en consideración los principios relativos a la compensación por daño físico o fallecimiento contenidos en el anexo de esta resolución, cuando preparen nueva legislación en esta materia".

²⁸⁷ Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007.

conozca del caso *debe tener en cuenta todas las circunstancias de hecho pertinentes de la víctima en cuestión*. Ello debe incluir, en particular, las pérdidas y los costes efectivos de la convalecencia y atención médica." (El énfasis es añadido).

A la vista de este precepto, aplicable en los accidentes transfronterizos, los órganos jurisdiccionales de los países a los que se dirige el Convenio tienen obligación de tomar en consideración "todas las circunstancias de hecho pertinentes de la víctima en cuestión", por lo que es posible interpretar que serán contrarias al Tratado las limitaciones nacionales a la responsabilidad civil (techos de responsabilidad) derivada de hechos de circulación en cuanto afecten a accidentes transfronterizos que den lugar a indemnización, ya que tales límites de responsabilidad suponen dejar de tomar en consideración aquéllas circunstancias de hecho de la víctima que determinen un importe superior al previsto en tal límite, lo que contraría la obligación del Tratado de que se tengan en cuenta "todas las circunstancias".

Por otro lado los Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil reconocen también la vigencia del principio²⁸⁸.

No debe olvidarse, no obstante, respecto de los textos supranacionales mencionados hasta ahora que 1º, la referida Resolución 75/7 es voluntaria y 2º El tratado Roma II reconoce el principio de resarcimiento íntegro en los supuestos en los que la responsabilidad civil nazca de accidentes dañosos transfronterizos, por lo que su alcance es limitado. 3º Los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil no son fuente del derecho sino, aun admitiendo su relevancia práctica, un mero trabajo académico.

²⁸⁸ El artículo 10:101 de dichos Principios dispone que "*Damages are a money payment to compensate the victim, that is to say, to restore him, so far as money can, to the position he would have been in if the wrong complained of had not been committed...*". Es decir, que la indemnización es un pago en dinero para compensar a la víctima, esto es, para restablecerla, en la medida en que el dinero pueda, a la posición que habría tenido de no haberse producido el ilícito por el que se reclama.

Además de los anteriores instrumentos, BONA considera que el principio de reparación íntegra del daño personal, incluidas sus consecuencias económicas, es un derecho fundamental que se extrae del artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁸⁹, que permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos dar una "justa satisfacción" (*just satisfaction*) a la parte lesionada, si su tribunal nacional concede solo reparación parcial, lo que, señala el autor, ha sido confirmado por el propio Tribunal europeo. En efecto, el artículo 41 del Convenio establece que "Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa". Esta "satisfacción equitativa" o, en su versión inglesa "*just satisfaction*" se corresponde, para el autor, con el principio *restitutio in integrum*, que opera sus efectos ante cualquier vulneración de de derechos humanos reconocidos en el Convenio²⁹⁰.

En cualquier caso, el principio de reparación íntegra del daño existe en todos los países europeos²⁹¹ y posiblemente como consecuencia del reconocimiento de dicho principio, indica la doctrina que no existe en Europa baremo alguno obligatorio que limite con tope máximo insuperable la responsabilidad referente

²⁸⁹ El Convenio fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 4 de octubre de 1979, publicado en el BOE 243, de 10 de octubre de 1979.

²⁹⁰ BONA, M.; *Towards the "europeanization" of personal injury compensation? Contexts, tools, projects, materials, and cases of personal injury approximation in Europe...*, pp. 12 y 13 de 37. La resolución del Tribunal Europeo que reconoce el principio de reparación íntegra como uno derivado de la Convención, según el autor, es la que resuelve el asunto *Papamichalopoulos v. Greece*, 31 de octubre de 1995, referido a un supuesto en el que ciudadanos griegos reclamaban del Estado una compensación justa, y no la que les había sido otorgado, tras una expropiación de tierras. Es de la misma opinión sobre el reconocimiento del principio en tal artículo de la Convención AGÜERO RAMÓN-LLIN en AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma del baremo de tráfico...*, p. 289

²⁹¹ Lo dicen en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, KOZIOL para Austria, p. 8; COUSY y VANDERSPIKKEN para Bélgica, p. 29; ROGERS, para Inglaterra, p. 53; GALAND-CARVAL para Francia en p. 78 (Para Francia, se afirma también categóricamente la vigencia del *principe de réparation intégrale* en CANNARSA, M.; en *Compensation for Personal Injury in France...*, p. 12); MAGNUS, para Alemania en p. 89; KERAMEUS para Grecia en p. 109; BUSNELLI y COMANDÉ para Italia en pp. 117 y 118; WISSINK y VAN BOOM para Holanda en p.145; También se hace la afirmación en KOCH, B y KOZIOL, H.; *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective...*, p. 431. Estos últimos autores señalan que las limitaciones al principio en los países europeos están limitadas a: 1) Los casos de responsabilidad objetiva 2) El convenio de Varsovia sobre transporte internacional de mercancías 3) El baremo español de tráfico.

a la indemnización del lucro cesante derivado de daños personales o patrimoniales en regímenes de responsabilidad subjetiva²⁹², citándose a España como un caso especial, en el que parcialmente no se respeta tal principio en el ámbito los daños causados en accidente de circulación²⁹³.

En regímenes de responsabilidad objetiva, sin embargo, sí existen tales limitaciones, como ocurre, por ejemplo, en España, con la Ley de Navegación Aérea o, en Portugal, con el mencionado artículo 508 del Código Civil portugués, lo que no ha suscitado debate de constitucionalidad alguno. Esto no debe extrañar, pues solo las limitaciones o techos indemnizatorios a la responsabilidad civil por actos culpables son susceptibles de producir los problemas de constitucionalidad que aquí se están tratando.

Se profundizará ahora en el porqué de la relevancia de la distinción entre responsabilidad objetiva y subjetiva para la valoración constitucional de las limitaciones y exclusiones de responsabilidad que se tratan en este trabajo.

Es indiscutido que de la Constitución no deriva obligación alguna de responder civilmente de los daños que uno causa cuando obra correctamente, aceptándose por consiguiente por la doctrina que el legislador, en regímenes de responsabilidad objetiva, ponga techos o límites a la indemnización por daños causados sin culpa²⁹⁴, e indicio de ello es que ningún techo

²⁹² PINTOS AGER, J.; *Efectos de la baremación del daño sobre la litigiosidad...*, p. 4; PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado tras la STC 181/2000, de 29 de junio, sobre el baremo?*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, ISSN 0212-2855, nº 7, 2001, pp. 2041 y ss., consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2001/670, documento en formato pdf de 15 páginas, p. 12; KOCH, B.; KOZIOL, H.; *Compensation for personal injury...*, p. 415; CRIADO DEL RÍO, M.T.; *Valoración médico legal del daño a la persona*, Tomo III, Colex, 2010, p. 575; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento...*, p. 26; MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 6.

²⁹³ BUSNELLI y COMANDÉ en MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages...*, p. 127; KOCH, B y KOZIOL, H.; *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective...*, p. 431; MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 6; SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 302 y 313.

²⁹⁴ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 115; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, pp. 436 y 437; FERNÁNDEZ ENTRALGO,

indemnizatorio previsto para los casos de responsabilidad objetiva ha suscitado los problemas de inconstitucionalidad que aquí se tratan. Por ello, si los baremos de la LRCSCVM se hubiesen limitado a regular los supuestos de imputación objetiva del daño, los debates aquí analizados no habrían tenido lugar.

En general, en los sistemas objetivos de responsabilidad, para los daños causados sin culpa, se admiten sin mayores problemas eventuales limitaciones de responsabilidad o techos máximos indemnizatorios²⁹⁵, de forma que la extensión de la responsabilidad quede por debajo de la realidad del daño causado²⁹⁶.

Los techos o topes de responsabilidad en sistemas de responsabilidad civil que obedecen a criterios de imputación de responsabilidad diferentes de la culpa no son infrecuentes, y no han suscitado nunca problema alguno de constitucionalidad²⁹⁷. Esto es así porque, a diferencia de los baremos de circulación, ninguno de ellos y, en particular, aquellos sistemas de responsabilidad por riesgo a los que alude el Tribunal Constitucional en la referida STC 181/2000 contienen techos de responsabilidad para los casos de supuestos culpables²⁹⁸.

J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 29; SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre*, p. 337.

²⁹⁵ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 115; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, pp. 421 y 422; SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 311, 318 y 319.

²⁹⁶ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 29; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 18 de 25; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 128 y 129; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio*, p. 384; VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, p. 1427.

²⁹⁷ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños...*, p. 145; y el mismo autor en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 97.

²⁹⁸ REGLERO CAMPOS, L.F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 41.

En efecto, con una técnica u otra, se admite en estos sistemas el resarcimiento íntegro de daños culpables por encima de los límites que, en su caso, se hayan previsto. A modo de ejemplo se prevé, de manera expresa, en la regulación que en España se hace de la responsabilidad objetiva por daños causados por aeronaves en la Ley 48/1969, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, cuyo artículo 121 dispone que el transportista u operador no *"podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave"*²⁹⁹; o en materia de responsabilidad civil por caza, conforme a su artículo 52 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, que permite superar los límites del seguro obligatorio cuando ello proceda conforme a lo dispuesto en los Códigos civil y penal (dolo o culpa, por tanto); o en materia de responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos, para la que se dispone, en el artículo 128 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que: "Las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar", dejando abierto, pues, el ejercicio de acciones de reclamación de daños y perjuicios por la vía tradicional, (regla del Código Civil), cuando ello proceda; asimismo, en materia medioambiental, se dispone que los límites de la "garantía financiera" que, para atender a la responsabilidad civil medioambiental, debe establecerse, "...no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley", según el artículo 24.2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y, según su artículo 25, la misma "será ajena e independiente de la cobertura de cualquier otra responsabilidad, ya sea penal, civil...", previendo, además, un

²⁹⁹ YZQUIERDO TOLSADA recuerda que la STS de 10 de julio de 1988 (EDE 5019) afirma la coexistencia de la responsabilidad objetiva y la subjetiva en el ámbito de la navegación aérea, de forma que "cuando se pruebe la existencia de culpa en el operador a éste será exigible, conforme a las reglas comunes, la responsabilidad que proceda", en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 223.

fondo público de compensación de daños gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros (artículo 33), así como un fondo estatal de reparación de daños medioambientales (artículo 34); y, por último, en materia de seguro obligatorio de viajeros, sometido a un régimen baremado de indemnización de daños personales, conforme al anexo del Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, se establecen unas cuantías tasadas de valoración de daños personales que no liberan al causante del daño de la responsabilidad, por encima de sus límites, en supuestos culpables, pues su artículo 2 dispone que "El seguro obligatorio de viajeros no libera a las Empresas transportistas, a los conductores de los vehículos, o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad".

En materia de responsabilidad nuclear existen límites máximos de responsabilidad en la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos (artículo 4º), para daños causados por el explotador de instalaciones nucleares³⁰⁰. Aunque estos límites máximos se aplican tanto a supuestos no culpables como a los culpables, existe también, como claro ejemplo de socialización de la responsabilidad, la obligación de aseguramiento obligatorio, o de establecimiento de garantía financiera equivalente, o una combinación de ambos o la inmovilización de fondos propios por valor igual o superior a la responsabilidad atribuida, así como varios fondos públicos nacionales y comunitarios para cubrir daños acreditados que superen dichos límites

³⁰⁰ Estos límites son, como indica COSIALLS UBACH, 1.200 millones de euros, para los daños causados en los Estados que sean contratantes tanto del Convenio de París como del de Bruselas, 700 millones, para los causados en los Estados Contratantes del Convenio de París que no sean parte del de Bruselas o en aquellos que no tengan instalaciones nucleares en su territorio. Para los daños causados en los Estados que no sean Parte Contratante del Convenio de París, pero sí del de Viena, que no sean Parte Contratante de ningún Convenio o Tratado, pero posean una legislación sobre responsabilidad nuclear que conceda beneficios recíprocos equivalentes a los del Convenio de París, la cuantía de 700 millones se reduce en la medida en que esos Estados no concedan beneficios recíprocos de una cuantía equivalente. En COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España...*pp. 18 y 19.

(artículo 5º)³⁰¹ y, además, un compromiso del Estado para establecer "medios legales" para atender indemnizaciones por encima de los límites máximos, en caso de "muerte y daño físico" (artículo 11.2º). Por otro lado los daños en caso de muerte y lesiones son los primeros que se resarcen³⁰², aunque el resarcimiento de las consecuencias económicas derivadas de daños a las personas y bienes se resarcen en tercer lugar, después de indemnizar muerte y daños físicos (daños personales, en realidad, a nuestro entender, y no solo los "físicos" que menciona, por la remisión que se hace al baremo de tráfico³⁰³) y la restauración del medioambiente y sus costes económicos. Esto es, los límites que establece la Ley para el explotador no obstan para que los daños nucleares y sus consecuencias patrimoniales deban ser resarcidas íntegramente a las víctimas, si bien no lo serán a cargo del explotador o su compañía aseguradora, una vez se superen los techos de responsabilidad, sino a cargo de la sociedad, a través de dichos fondos públicos nacionales y comunitarios.

Si las cantidades previstas en la Ley no cubren el importe total de los daños, ni los fondos comunitarios y nacionales que hayan de satisfacer cantidades por encima de las previstas por la misma, ni los referidos medios legales adicionales para el resarcimiento de daños personales fuesen suficientes para cubrir el importe total de los daños, sería entonces porque estaríamos hablando de un incidente catastrófico de tal magnitud, que posiblemente el resarcimiento de todos los daños personales sería un tema relativamente menor, habida cuenta del desequilibrio medioambiental, económico y social que posiblemente seguiría a la catástrofe, lo que justificaría el que la colectividad y víctimas no viesen íntegramente satisfechas íntegramente las consecuencias económicas de los daños; pero incluso en este caso extremo, como se ha indicado, prevalecería el resarcimiento de los daños personales (excluidas sus

³⁰¹ Las cuantías de los fondos son, según el artículo 5º de la Ley, de hasta 1200 millones de euros, para el nacional, y de hasta 1500, para los europeos.

³⁰² Por disposición del artículo 11 de la referida Ley, "Primero se pagarán las indemnizaciones por muerte y daños físicos (...)"

³⁰³ COSIALLS UBACH, por el contrario, entiende que con la expresión, se está incluyendo tanto los daños físicos como los psicológicos, pero excluyendo los daños morales en sentido estricto, en COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España...*, p. 14.

consecuencias económicas) sobre la restauración de dicho desequilibrio medioambiental y económico.

Por otro lado debe tenerse en cuenta que es frecuente la existencia de limitaciones semejantes en la legislación nuclear de otros países, dado que los límites máximos de responsabilidad al explotador ayudan a fomentar la inversión en complicados proyectos nucleares que pocos pueden llevar a cabo, pues disminuyen el riesgo en el que incurren grandes compañías energéticas, normalmente "sistémicas". Sin dichos límites, es posible que tales compañías se viesan incentivadas a desplazar la inversión a otros países con legislaciones más laxas. Se habla en estos casos de daños catastróficos, excepcionalísimos, pero cuyas consecuencias pueden ser tremendas para quienes las sufren y para la sociedad, y perdurar muchos años, y pueden comprometer, en un solo incidente, la existencia de dichas compañías energéticas, por lo que cabe entender su aversión al riesgo en estos grandes proyectos³⁰⁴. En la limitación de la responsabilidad de estas compañías se encuentra, según indica la doctrina, el origen mismo de la responsabilidad civil nuclear³⁰⁵.

En suma, los límites máximos de los que se habla en este sector, en nuestra opinión, son proporcionados con la finalidad que se persigue con ellos, que son:

1. fomentar la explotación nuclear por parte de pocas compañías energéticas capaces de desarrollar y mantener complicados proyectos nucleares, a través de la disminución del elevadísimo riesgo en el que incurren (catastrófico, desde un punto de vista humano, medioambiental y económico)³⁰⁶.

³⁰⁴ Como indica GONZÁLEZ POVEDA, se trata de una socialización de los riesgos destinada a evitar que el deber de indemnizar haga desistir a las empresas de la producción o empleo de energía nuclear, según se cita en COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España...*, p. 19.

³⁰⁵ COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España...*, p. 18.

³⁰⁶ Afirmaba TOCINO BISCAROLAGASA en 1975 que la intervención del Estado en materia de responsabilidad civil nuclear estaba justificada por "la necesidad política de acelerar el desarrollo económico-social en el que ha de jugar papel decisivo la multiplicidad de aplicaciones pacíficas de esta energía", citado en COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España...*, p. 20.

2. Evitar, en incidentes que, previsiblemente, tienen un impacto medioambiental, económico y social enorme, reclamaciones en masa que podrían llevar a la quiebra de compañías energéticas sistémicas (y sus compañías aseguradoras, aunque esto tiene mucha menor importancia).

Y son razonables, teniendo en cuenta que:

1. Afectan en menor medida a los daños personales, dado que estos se compensan en primer lugar.

2. Por encima de los límites de responsabilidad del explotador, y si con ellos no se cubre el resarcimiento de daños personales, los fondos públicos deben servir para compensar, también en primer lugar, dichos daños personales. Por tanto, salvo que se agoten los fondos (y nótese que cualquier víctima de daños de cualquier naturaleza corre el riesgo de que quien deba pagar devenga insolvente), las víctimas de los daños mantienen su derecho al resarcimiento íntegro, aunque se desplaza en parte la obligación de resarcimiento, del causante del daño, a la sociedad.

3. Existe el compromiso del Estado de compensar los daños personales independientemente de los límites de responsabilidad y de la suficiencia de los fondos.

Conviene profundizar aún más en la cuestión, pues la conocida distinción entre responsabilidad subjetiva y objetiva se trata de un tema fundamental a los efectos de este trabajo que, en última instancia, tiene sus cimientos en el fundamento mismo de la responsabilidad civil.

Como es sabido, en España la regla general en materia de responsabilidad civil es la de la responsabilidad subjetiva o mediando dolo o negligencia. Se trata de una regla general y subsidiaria, aplicable en defecto de régimen especial de responsabilidad objetiva³⁰⁷.

³⁰⁷ RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa 'relevante' como culpa 'adicional': La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa...*, p. 2884.

La responsabilidad objetiva solo tiene lugar cuando el legislador, en ejercicio de su libertad política, y dentro de los márgenes que la Constitución le confiere, decide someter a responsabilidad los daños causados en ejercicio de determinada actividad, imputándolos objetivamente a su causante.

Ponen de manifiesto algunos autores cómo la dicotomía entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva o por riesgo, en realidad, no es tan clara, pues se desdobra en otras variantes. En realidad, existen tres reglas diferentes al respecto, la tradicional, basada en la culpa, la de presunción de culpa, y la de la responsabilidad por riesgo propiamente dicha³⁰⁸, y aun así la distinción entre las tres reglas no es nítida. La terminología que se emplea al respecto, además, no contribuye a dar claridad a las divisiones que puedan realizarse sobre la materia³⁰⁹. En este trabajo se usa generalmente la expresión "responsabilidad objetiva", para referirnos a cualquier tipo de responsabilidad diferente de la responsabilidad subjetiva o por culpa, inclusiva, a los efectos de este trabajo, de supuestos especiales de responsabilidad en los que, en propiedad, lo que se produce es una culpa presunta, y no necesariamente una responsabilidad objetiva propiamente dicha. Admitiendo que no se emplea con propiedad la expresión, se evita con ello hacer constantes e innecesarias referencias a diferentes términos cuyo contenido, por otro lado, no es siempre claro.

Esta responsabilidad es, en realidad, mal llamada "responsabilidad civil", pues excede de las relaciones privadas entre dañante y dañado y obedece, más bien, a fórmulas de aseguramiento colectivo contra el riesgo. Cuando el legislador establece un sistema de indemnizaciones para daños causados por quien ha obrado diligentemente, esto es, sin culpa, a consecuencia de la

³⁰⁸ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, nº 4, 2000, p. 163.

³⁰⁹ Se habla para identificar a los distintos tipos de responsabilidad diferentes de la responsabilidad subjetiva, en ocasiones sin propiedad, de responsabilidad por riesgo, responsabilidad absoluta, responsabilidad cuasiobjetiva, responsabilidad estricta, responsabilidad sin culpa, etc., por no hablar de que algunos autores emplean, añadiendo confusión a una terminología que ya de por sí no es clara, la expresión "culpa objetiva", para referirse a la atribución de responsabilidad, al causante del daño, en virtud de un criterio de imputación objetiva, como resulta de DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...*, pp. 251 y 252.

conocida como responsabilidad objetiva o por riesgo, no está estableciendo, en realidad, y pese a la terminología habitualmente empleada, un sistema de "responsabilidad civil", en sentido propio. Estará estableciendo más bien un sistema de "aseguramiento colectivo frente al infortunio"³¹⁰, una "socialización del riesgo"³¹¹ o una "socialización de la responsabilidad"³¹², que excede de las relaciones privadas entre dañante y dañado, que es lo propio de la responsabilidad civil³¹³.

Veamos a continuación el interesante razonamiento de DE ANGEL YAGÜEZ, con el que se comprende mejor el que se diga que la responsabilidad objetiva establece un sistema de socialización del riesgo: Indica el autor que la pregunta de por qué debe indemnizar el daño el que lo ha causado o, dicho de otra forma, cual es la causa que determina la obligación de reparar el daño, puede recibir dos contestaciones diferentes. La primera consiste en responder que el causante del daño debe repararlo porque se ha producido por su culpa o, dicho de otra forma, porque ha obrado mal, la segunda, en que debe repararlo porque lo ha causado, independientemente de que sea culpable, esto es, con independencia de que haya obrado bien o mal. Usando terminología habitual, en el primer caso la responsabilidad es subjetiva, y en el segundo, objetiva³¹⁴

³¹⁰ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 29; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, p. 418. En similar sentido, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado...*, p. 4; y VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, p. 1427

³¹¹ SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 311 y 312.

³¹² LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación...*, pp. 344 y 345; RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar).

³¹³ PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor...*, pp. 2080 y 2081; PANTALEÓN PRIETO, F.; *Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las administraciones públicas)*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, nº 4, 2000, pp. 167 y ss. En el mismo sentido, GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del automóvil...*, p. 1785.

³¹⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 125 y 126.

que es, a los efectos que aquí interesan, aquella cuyo "criterio o factor de imputación"³¹⁵ es diferente al de la culpabilidad.

El establecimiento de regímenes especiales de responsabilidad objetiva se ha ido instaurando, tanto en España como en otros países, en sectores específicos de actividad caracterizados normalmente por su intrínseca peligrosidad³¹⁶, o en virtud de la idea del riesgo³¹⁷. Con el establecimiento de estos sistemas se alcanzan ventajas sociales consistentes en la protección de las víctimas, facilitando sus reclamaciones, pero se produce también cierto detrimento de la justicia material, pues no parece justo que el causante del daño que no ha actuado de forma culpable se vea sujeto a responsabilidad. Por otro lado, el sistema *per se* no garantiza la reparación a los perjudicados, ante el riesgo de que el causante del daño sea insolvente³¹⁸.

La solución para estos dos inconvenientes pasa habitualmente por el establecimiento de un sistema de aseguramiento obligatorio, de manera que el asegurador, a cambio de precio, "asume el riesgo que para el patrimonio del asegurado supondría la obligación de indemnizar"³¹⁹. El significado del seguro obligatorio es semejante al de la seguridad social: "todos los que participan en una actividad que puede entrañar riesgo contribuyen con sus cotizaciones (primas) a sufragar los daños que algunos de ellos sufran u ocasionen", y es por esto que se ha dicho en la doctrina que "se socializan los riesgos", puesto que "[l]a colectividad de los posibles causantes de daños hace viable el

³¹⁵ Así se denomina entre la parte de la doctrina, como indica YZQUIERDO TOLSADA, aunque el autor propone que se use la expresión "factores de atribución" de la responsabilidad, en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 217.

³¹⁶ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 149.

³¹⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 222.

³¹⁸ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 152.

³¹⁹ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 152 y 153.

resarcimiento de todas las eventuales víctimas; se trata, en fin, de una *garantía colectiva*"³²⁰.

JIMÉNEZ LECHUGA expresa el porqué de que se diga que existe una socialización del riesgo en regímenes de responsabilidad objetiva sometidos a aseguramiento y, en particular, al de la circulación de vehículos a motor, de la siguiente forma "...el seguro de responsabilidad civil obligatorio [*nace*] como semejante al de la Seguridad Social. Todos los que participan en una actividad que puede causar riesgo contribuyen con sus cotizaciones (primas) a sufragar los daños que algunos de ellos sufran u ocasionen. Por eso mismo se ha dicho que mediante el seguro obligatorio se socializan los riesgos. La colectividad de los posibles causantes de daños hace viable el resarcimiento de todas las eventuales víctimas, tratándose de una garantía colectiva"³²¹.

La socialización del riesgo de una actividad sometida a un régimen de responsabilidad objetiva obedece a que no se desea, por cualquier razón, dejar desamparada a la víctima de unos daños que no quedarían reparados de no existir el régimen de responsabilidad objetiva, pero a cambio, la víctima debe poder soportar parte de las consecuencias del daño, de forma que se reparten las consecuencias lesivas entre el dañado, la sociedad y el colectivo que realice la actividad arriesgada³²².

Sectores sometidos a responsabilidad objetiva, como la navegación aérea, caza, circulación, riesgos nucleares, responsabilidad medioambiental, están sometidos a aseguramiento obligatorio³²³, con el complemento de un fondo de

³²⁰ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 152 y 153.

³²¹ JIMÉNEZ LECHUGA, F.J.; *La creación de riesgos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor y las exigencias de reparación integral de los daños ocasionados a los particulares. Los sistemas de aseguramiento de riesgos. En particular, el caso de la STC 181/2000, de 29 de junio...*, pp. 168 y 169.

³²² HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, pp. 421, 422 y 437.

³²³ YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 222.

garantía³²⁴, y establecen un techo máximo de responsabilidad para daños no culpables. En estos casos se produce bien un método directo, bien uno indirecto de socialización del riesgo. El fondo de garantía que se establezca constituye un verdadero reflejo de la socialización del riesgo, puesto que todos contribuimos a él³²⁵, y el aseguramiento obligatorio constituye un método indirecto de socialización del riesgo, pues se hace cargar las consecuencias del daño en entidades aseguradoras privadas³²⁶, que a su vez lo repercuten entre sus clientes por medio de las primas.

La jurisprudencia post constitucional ha reconocido siempre la vigencia del referido principio de reparación íntegra en el campo de la responsabilidad civil subjetiva³²⁷, principio que viene siendo reconocido para los daños culpables, desde antiguo³²⁸, y que tiene su reconocimiento también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: son más de 280 las ocasiones en las que el Tribunal hace referencia al principio *restitutio in integrum* y más de 500 ocasiones,

³²⁴ De momento la excepción se produce en materia de responsabilidad por producto defectuoso, aunque se prevé su posible sometimiento a seguro obligatorio o la constitución de un fondo de garantía, para daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales, por afectar a intereses precisados de la más alta protección. Se trata, no obstante, de una potestad del Gobierno, previa audiencia de interesados y asociaciones de consumidores y usuarios, como resulta del artículo 131 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que dispone que "El Gobierno, previa audiencia de los interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por bienes o servicios defectuosos y un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales". El Gobierno no ha ejercitado aún esta potestad.

³²⁵ PINTOS AGER, J.; *STC de 29/6/00, sobre el baremo...*, p. 4 de 6.

³²⁶ LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación...*, pp. 326 y 327.

³²⁷ Se trata de una jurisprudencia que, hasta la que vino con posterioridad al sistema de la ley 20/1995, era "reiterada y unánime" según se indica en BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio*, en BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad..., p. 39.

³²⁸ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 22, 2007, p. 34, y el mismo autor en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante...*, p. 10. También en el Tribunal Supremo se reconoce la vigencia del principio desde antiguo. En este sentido, el Fundamento de Derecho 5 de la STS 2257/1997 (nº Roj), de 26 de marzo, hace referencia a la existencia de una "...reiterada y ancestral doctrina jurisprudencial que, desde siempre, viene interpretando este importante principio regulador de la indemnización del daño causado por culpa o negligencia, en que se funda la responsabilidad extracontractual".

incluyendo las anteriores, en las que hace referencia a la "reparación integral". El principio viene de antiguo, constituyendo una constante histórica³²⁹.

La jurisprudencia basa en última instancia el fundamento del principio de reparación del daño aplicable en la responsabilidad civil subjetiva (por culpa) en la vulneración del principio no escrito *alterum non laedere* o *neminem laedere*³³⁰, como también lo hace la doctrina³³¹.

Este principio, definido genéricamente por la doctrina como el deber de no causar daño a otro (dolosa o negligentemente), se trata de uno de los tres grandes principios del derecho³³² junto con el principio de vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo, esto es, los *tria iuris praecepta*³³³. La idea subyacente en este principio es la siguiente: el daño causado negligente o dolosamente se

³²⁹ DE ANGEL YAGUEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 13; SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil...*, p. 325. La Sentencia 392/1979, de 19 de octubre, Sala de lo Social, del Tribunal Supremo, lo vinculaba al derecho romano, al declarar que el principio proviene del "genio jurídico de Roma".

³³⁰ La STS 2402/2010, de 11 de mayo dice, en su Fundamento de Derecho segundo, que "[u]n tercero tiene de respetar los derechos y propiedades ajenas, cuyo incumplimiento da lugar a la llamada responsabilidad extracontractual, que se garantiza a través de la norma que se contiene en el artículo 1902 del Código civil, por la violación del deber genérico de no dañar los derechos, propiedades y situaciones ajenas (*alterum non laedere*)". También en similar sentido las STS 1182/1984, de 18 de mayo y la STS 504/2010, de 17 de mayo, entre otras.

³³¹ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños...*, p. 134; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 18; SANTOS BRIZ, J.; *La indemnización de daños por accidente de circulación. El seguro de responsabilidad civil. Baremo de la ley 30/1995. Sentencia del tribunal constitucional de 20 de junio de 2000*, consultado en la base jurídica de datos VLEX, Ref. VLEX-389266, documento en formato pdf, de 38 páginas, p. 21; GALINDO GAFIAS describe bien la unión entre ambos principios diciendo que "también se viola el deber jurídico en el caso de la conducta que causa injustamente un daño a otro, porque todos estamos obligados a no causar, sin derecho, daño a terceros, esencia del principio *neminem laedere*" y menciona la obligación de reparar como la respuesta del ordenamiento jurídico al quebrantamiento de tal deber, esto es, a la ilicitud de la conducta que causa un daño *injusto* a terceros, en GALINDO GAFIAS, I.; *Estudios de derecho civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Estudios doctrinales, nº 51, 1981, pp. 52 y 55. También, aunque sin usar la habitual expresión en latín, alude a su contenido y vinculación a la responsabilidad civil subjetiva GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 21 y 25.

³³² REGLERO CAMPOS, L.F.; *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 33; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 94; DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil ...*, p. 258; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio*, en MORENO MARTÍNEZ, J.A.(coord.); *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, p. 379.

³³³ *Corpus iuris civilis* (Digesto I. 1, 10, 1 y Digesto I, 1, 1, 3) "*iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*" es decir: "Los principios del derecho son los siguientes: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo que es lo suyo". Nótese que el principio *restitutio in integrum* no es uno de los *tria praecepta*.

hace en desatención a un deber de precaución o de respeto a los derechos de los demás que impone el ordenamiento a todo sujeto de derecho. Desde la entrada en vigor de la Constitución Española, el Tribunal Supremo acude al principio *neminem laedere*, al que califica de un principio "fundamental"³³⁴ "general"³³⁵ que es fundamento de la responsabilidad³³⁶ y un "deber genérico"³³⁷, más de 160 veces.

Existe doctrina que vincula el principio *alterum non laedere* a la Constitución, a pesar de no existir en España, como sí ocurre en Francia, una referencia constitucional al mismo. Así, DE ANGEL YAGÜEZ, da enorme importancia al principio, consistente en el "genérico deber jurídico de no causar daño a otro"³³⁸ al indicar que "es, quizá la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana"³³⁹. El autor vincula el principio con la Constitución, indicando que el que ésta no lo recoja expresamente "es un silencio quizá razonable, en tanto que tampoco es frecuente que una Ley Fundamental aluda, por ejemplo, a la obligatoriedad de los contratos o al principio de libertad de pactos"³⁴⁰, pero que, en cualquier caso "[e]l silencio de la Constitución (...) se solventa (...) con la idea de que las reglas y los principios rectores del Derecho privado se entienden incluidos en el valor "justicia" –regla moral, *principio* de cualquier orden jurídico– que, en el caso español constituye, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político, uno de los "valores superiores del ordenamiento jurídico"³⁴¹.

³³⁴ STS 3940/1979, de 1 de junio, Sala de lo Penal.

³³⁵ STS 2916/2010, de 24 de mayo, Sala de lo Civil: "nuestra jurisprudencia, en un esfuerzo por adaptar la aplicación o interpretación de las normas a la realidad social, de acuerdo con el art.3, párrafo primero, del CC, ha venido matizando el tradicional principio de responsabilidad por culpa que inspira nuestro derecho positivo, en el sentido de introducir limitaciones al estricto criterio subjetivista, moderándolo con arreglo a diferentes principios, a fin de aplicar la regla general del "alterum non laedere" al mayor número posible de conductas, procurando una atención prioritaria a la víctima del evento dañoso, a la cual debe facilitarse la reparación del daño causado por el actuar ajeno, sin por ello llegar a acoger el principio de la llamada responsabilidad objetiva, basada únicamente en la causación del daño."

³³⁶ STS 4429/2006, de 19 de julio, Sala de lo Civil.

³³⁷ STS 2402/2010, de 11 de mayo, Sala de lo Civil.

³³⁸ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil ...*, p. 258.

³³⁹ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil ...*, p. 13.

³⁴⁰ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños...*, pp. 134; También el mismo autor en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 89

³⁴¹ DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños...*, p. 134

También BARRÓN DE BENITO vincula este principio y, en su opinión, consecuentemente, el de reparación de daños, a la Constitución, y en particular, como hace el anterior autor, al valor justicia, afirmando que "el artículo 1902 del Código Civil consagra un principio general del derecho, el *neminem laedere*, que integra un valor superior del ordenamiento jurídico, incardinado en el artículo 1.1 de la Constitución y englobado en el valor justicia"³⁴².

Otros autores lo vinculan al derecho a la vida o integridad física o al de propiedad. REGLERO CAMPOS, distinguiendo entre los daños personales y sus consecuencias jurídicas considera que "[c]on carácter general puede afirmarse que toda persona tiene un derecho constitucional a no sufrir un daño injusto contra un bien o derecho objeto de tutela jurídica" y que de ello se deriva la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 y a la propiedad privada del artículo 33³⁴³ y que la vulneración de dicho derecho a no sufrir daño injusto o principio *naeminem laedere*, supone la violación del primero de estos derechos fundamentales o del segundo, en función de que se esté hablando de daño personal o de sus consecuencias económicas³⁴⁴. Ciñéndose a estas consecuencias económicas, también SURROCA COSTA, vincula su reparación al artículo 33 de la Constitución, considerando que la limitación normativa de dicha reparación, en los supuestos de culpa, es inconstitucional, porque "se presenta como una expropiación ilegal que no puede justificarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 33 CE"³⁴⁵. Por su parte, VELASCO CABALLERO, que coincide con los anteriores autores en que el principio de reparación integra de los perjuicios

³⁴² BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El baremo de daños corporales, Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad...*, p. 203.

³⁴³ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 39.

³⁴⁴ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 18 de 25.

³⁴⁵ SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre...*, pp. 337 y 338. También FERNÁNDEZ ENTRALGO apunta a la posible infracción del artículo 33 por las limitaciones de que se trata en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*..., p. 24; y en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 21, 2000, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolter Kluwers, Ref. La Ley 7491/2005, documento en formato pdf de 38 páginas, p. 18.

económicos derivados de daños personales, deriva del principio *neminem laedere*, y en que dicho principio podría tener encaje en el artículo 33, entiende, a diferencia de los anteriores autores, que ello "no justificaría ya sin más la consagración constitucional absoluta de la reparación íntegra de los perjuicios" pues, entiende "...ese posible contenido del artículo 33.1 CE puede recibir limitaciones como consecuencia de su ponderación legislativa con otros bienes constitucionales"³⁴⁶.

La resolución que se adopte con relación a los debates anteriores tiene una aplicación práctica importante cuando se trata de valorar la constitucionalidad de las limitaciones forzosas al resarcimiento de daños probados causados culpablemente, como se verá en el capítulo siguiente, al analizar los debates habidos en España con ocasión de las limitaciones que, al resarcimiento de dichos daños y consecuencias económicas, estableció el baremo de 1995 y establece ahora el de 2016. Se adelanta ahora que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han negado en sus últimas resoluciones, y siempre con ocasión de cuestiones relativas a dicho baremo, que el principio de reparación íntegra del daño tenga relevancia constitucional, a pesar de haber servido este implícitamente, como se verá, como base para declarar la inconstitucionalidad parcial de la LRCSCVM, por vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, con relación al resarcimiento del lucro cesante de lesiones temporales causadas de forma culpable.

³⁴⁶ VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000*, Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301X, Boletín Oficial del Estado, 2002, p. 1428. También lo vincula al artículo 33 en la misma obra, p. 1431.

5. El contenido de la tutela judicial efectiva

Uno de los problemas más frecuentemente discutidos traídos a colación a consecuencia de limitaciones o exclusiones a la responsabilidad civil por daños personales afecta a la vertiente procesal de los derechos e intereses que, en cada caso, se estiman vulnerados por dichas limitaciones o exclusiones. Como se ha ido viendo, el problema ha tenido lugar tanto en el ordenamiento jurídico español como en varios ordenamientos jurídicos de derecho comparado de entre los analizados.

Ciñéndonos ahora al ordenamiento jurídico español, tal vertiente procesal del problema, surgida con ocasión de la publicación del baremo de la LRCSCVM, se centra fundamentalmente en el derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española³⁴⁷.

Como se verá con detenimiento en el siguiente capítulo, para un sector doctrinal, el baremo, en cuanto limitaba la posibilidad de resarcir daños por encima o extramuros de las fronteras insuperables que el mismo establecía, vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva de cuantos, habiendo probado o podido probar que habían sufrido determinado daño causado de forma culpable, no podían obtener el correspondiente resarcimiento íntegro en juicio. Para otro sector doctrinal, por el contrario, la tutela judicial efectiva se agotaba en el derecho a la jurisdicción y sus garantías procesales, sin que pudiese

³⁴⁷ Se dice "fundamentalmente" porque existe también otra vertiente procesal del problema en el ordenamiento español, como ya se ha apuntado, consistente en la alegada vulneración de la reserva de jurisdicción del artículo 117 de la Constitución, que ha tenido un protagonismo residual en los debates habidos con ocasión de la publicación de la LRCSCVM, y que fue resuelta en la STC 181/2000, en el sentido de negar que el artículo 117 impida al legislador baremar la valoración de daños personales, sin que haya renacido el problema con posterioridad con una mínima intensidad. Dígase aquí brevemente que parece muy convincente el argumento empleado por RUBIO LLORENTE para descartar la vulneración de este precepto por parte del baremo: El artículo 117.3 lo que prohíbe es que el legislador dé solución a un caso concreto "mediante una decisión *ex post*", mientras que el baremo lo único que hace es establecer, "a futuro" las consecuencias jurídicas que el juez debe atribuir a determinados hechos, en RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar).

entenderse vulnerada por las limitaciones al resarcimiento que establecía el baremo.

La adecuada comprensión y eventual valoración del problema, que habitualmente se ha analizado desde una perspectiva principalmente civilista, hace conveniente delimitar, en sus líneas básicas, el contenido constitucional de dicho artículo.

Con la Constitución española de 1978 se constitucionaliza el derecho a la tutela judicial efectiva por primera vez en la historia constitucional española³⁴⁸. Se dispone así en su artículo 24 que:

"1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

Se trata éste de un derecho fundamental³⁴⁹ que proporciona un instrumento procesal, con sus correspondientes garantías, para pretender la efectividad de

³⁴⁸ Con anterioridad a la Constitución de 1978, el constitucionalismo español no contenía un precepto dedicado específicamente a la tutela judicial, y la cuestión quedaba relegada a un tema de legalidad ordinaria, como resulta de FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990, pp. 25 a 28. Las referencias constitucionales más cercanas se encuentran en las Constituciones de 1837 y 1845, que reconocían el derecho al juez natural competente en virtud de las leyes anteriores al delito, así como en la de 1876, que ordenaba al legislador a aprobar "las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos", como consta en RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo blanch, 2013, pp. 10 y 11.

otros derechos previamente reconocidos³⁵⁰, de aplicación inmediata y directa por parte de los poderes públicos, y que goza de protección reforzada, como resulta del artículo 53³⁵¹, a través del recurso de amparo³⁵².

El artículo se divide, como se acaba de ver, en dos apartados, el primero de ellos concede a los ciudadanos un derecho a defender, en los tribunales, la defensa de sus derechos e intereses legítimos³⁵³, y el segundo contiene una serie de garantías procesales, aplicables a todas las jurisdicciones³⁵⁴.

Para el Tribunal constitucional, en su doctrina más antigua, el primer apartado asegura la tutela efectiva mediante el acceso al proceso, aunque de la propia doctrina constitucional manifestada después de forma reiterada se desprende, como se verá a continuación, que este apartado tiene un contenido algo más amplio que el de un mero derecho de acceso a los tribunales³⁵⁵; y el segundo asegura también dicha tutela "a través del correcto juego de los instrumentos

³⁴⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, 2008, p. 12; FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 53.

³⁵⁰ Se dice que se concede "el derecho de la persona a la defensa de los demás derechos, como medio de hacer posible la satisfacción de estos frente a cualquier amenaza o lesión sufrida", en FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 53.

³⁵¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 18.

³⁵² RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 9.

³⁵³ El concepto de "interés legítimo" del artículo 24.1 es de contenido amplio y no coincide con el correspondiente derecho cuya tutela jurídica pretende, algo confirmado por el Tribunal Constitucional, que tiene dicho que dicho interés no corresponde solo al titular del derecho fundamental alegado, sino que corresponde a cualquier persona física o jurídica titular de un interés legítimo (STC 18/1983, de 14 de marzo), aunque no se encuentre directamente afectado (Auto de pleno del Tribunal Constitucional, de 1 de julio de 1982), si bien dicho interés sí debe ser uno cualificado o específico, según resulta de FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, pp. 99 a 102, y de RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, pp. 191 a 193. Lo define este autor de la siguiente forma: "Equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta".

³⁵⁴ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990, pp. 25 a 28.

³⁵⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, pp. 70 y 71; GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 19; BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso*, en ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.; *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, 2003, p. 224

procesales"³⁵⁶, o, dicho con más claridad en sentencias más recientes, contiene garantías procesales específicas³⁵⁷ que pueden englobarse bajo la denominación de "derecho a un juicio justo"³⁵⁸. Nos vamos a centrar fundamentalmente aquí, por su relación directa con lo que es objeto de este trabajo, en el primero de los apartados, que contiene los derechos genéricos de tutela y defensa efectivas³⁵⁹.

El contenido básico de la tutela judicial efectiva lo resume la doctrina en las siguientes manifestaciones: 1º El derecho de acceso a la jurisdicción o acceso a los tribunales, que se trata del primer contenido del derecho, "en orden lógico y cronológico"³⁶⁰, y la faceta más destacada del mismo³⁶¹ 2º El derecho de conseguir una resolución fundada en derecho 3º El derecho a que la resolución obtenida sea motivada y congruente 4º El derecho a los recursos y 5º El derecho a obtener la ejecución de la sentencia en sus propios términos³⁶².

³⁵⁶ STC 46/1982 de 12 de julio, Fundamento Jurídico 2, como resulta de RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 69.

³⁵⁷ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 21.

³⁵⁸ BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso...*, p. 222. Se citan en esta obra como sentencias del Tribunal en las que aparece esta doctrina la STC 214/2002, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico 5 y la STC 91/2000, de 30 de marzo, Fundamentos Jurídicos 11, 13 y 14.

³⁵⁹ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, pp. 18, 21 y 22. Indica el autor que el Tribunal Constitucional tiene reconocido que las garantías específicas del artículo 24.2 son una derivación "instrumental" de los derechos genéricos del artículo 24.1.

³⁶⁰ STC 220/1993, de 30 de junio Fundamento Jurídico 2º, por remisión a la STC 115/1984, por todas.

³⁶¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 27, 28 y 77.

³⁶² ALCALÁ NAVARRO, A.; *Los principios constitucionales y los derechos de la persona. El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española...*, pp. 516 a 525. Cita el autor como paradigmática al efecto la STC 102/1984, de 12 de noviembre, que resume la doctrina al respecto en su Fundamento jurídico segundo; GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 19. Este último autor añade al anterior contenido, el del derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes fuera de los cauces legalmente establecidos al efecto y el derecho a no sufrir indefensión en el proceso; RUIZ-RICO RUIZ por su parte, afirma que en el que denomina "derecho de acceso a la justicia" se entiende incluido, entre otros, el derecho de acceder y ser parte en un proceso jurisdiccional, el derecho a los recursos, el de obtener asistencia letrada, el de la garantía de un proceso contradictorio, el de obtener una respuesta judicial congruente, fundada, motivada y razonable, el de obtener la ejecución de sentencias, la garantía de indemnidad (en el sentido de que nadie va a ser perseguido o perjudicado por acudir a los tribunales), en RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, pp. 40 a 58.

Este contenido, de naturaleza principalmente procesal, tiene también una vertiente material, aunque la cuestión no ha estado exenta de debate: En su momento hubo una corriente doctrinal que defendía un contenido exclusivamente procesal del derecho de tutela judicial efectiva, que en esencia limitaba el mismo al derecho de acceso a los tribunales, sin contenido material alguno. También hubo opiniones diametralmente opuestas que consideraban que tal derecho llevaba consigo, junto con el de acceso a los tribunales, el de obtener una sentencia de contenido favorable. Por último, existieron posturas, que son las que se defienden en la actualidad por el Tribunal Constitucional, que consideraban que lo que se reconoce es el derecho a obtener de los tribunales una resolución³⁶³, no necesariamente favorable.

Conforme a esta interpretación, el derecho de que se trata no se agota, es cierto, en un mero derecho de acceso a los tribunales, sino que otorga también a las partes de un proceso el derecho a obtener una resolución³⁶⁴. Partiendo de esta idea, el derecho a la jurisdicción puede entenderse como "un concepto instrumental del derecho fundamental de defensa jurídica y modo de satisfacerla" que tiene como contenido "el poder atribuido a todos los ciudadanos para provocar la actividad jurisdiccional y obtener a través del proceso una sentencia [*resolución*] determinada"³⁶⁵

Sin embargo, esta resolución puede ser tanto favorable a los derechos e intereses de las partes, como desfavorable, pese a que el tenor literal del artículo 24.1 pudiera dar lugar a entender lo contrario³⁶⁶, como lo tiene

³⁶³ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 54.

³⁶⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 27.

³⁶⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, pp. 29 y 30.

³⁶⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 19. FIGUERUELO BURRIEZA hace notar que la redacción original del precepto, según fue propuesta en el Anteproyecto de Constitución publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978 no hablaba del "derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio...", sino del "derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela...", lo que, según se dijo en los debates parlamentarios, era sencillamente una mejora de redacción o estilo. La modificación, sin embargo, fue posteriormente criticada, por haber alterado el contenido de lo que se pretendía, de forma que cabía erróneamente llegar a entender con la redacción enmendada que el que en ejercicio de sus derechos e intereses viese al final del proceso rechazada su pretensión, habría visto insatisfecho su derecho a la jurisdicción, que no es lo constitucionalmente pretendido. En este sentido, y con objeto de ceñir

declarado de forma constante el Tribunal Constitucional, que ha sostenido de forma reiterada que el derecho de que se trata "no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas..." (vgr. SSTC 50/1997, 9/2005, 308/2006, 132/2007...), ni 'comprende el (derecho) de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas' (vgr. SSTC 9/1981, 52/1992...); por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva 'no se vulnera por el mero hecho de que un órgano judicial rechace lo que se le plantee o deniegue lo que se le pida' (vgr. STC 20/1987, de 19 de febrero)"³⁶⁷. De conformidad con esta interpretación, puede entenderse la tutela judicial efectiva como "derecho al proceso (...) en el que se integran el derecho a pedir tutela, la cual se entiende concedida cuando, tras el desarrollo del proceso con arreglo a la legalidad, se obtiene una decisión judicial fundada en derecho, ya sea favorable o adversa"³⁶⁸.

Además, el proceso no tiene por qué terminar en una resolución de fondo para que pueda entenderse cumplido el mandato constitucional, pues la doctrina y el Tribunal Constitucional entienden que puede entenderse satisfecho, también, cuando se inadmite la acción interpuesta, aún sin entrar en cuestiones de fondo, siempre que la resolución del órgano judicial sea razonada y fundada en derecho, y se funde en una causa legalmente prevista e interpretada en el sentido más favorable al ejercicio del derecho de tutela³⁶⁹. La resolución de

el contenido del derecho a la jurisdicción a sus pretendidos términos, se ha afirmado que la redacción habría mejorado considerablemente si se hubiera antepuesto el verbo "pretender", y suprimida la preposición "en", de forma que la redacción habría quedado así "...para pretender la tutela de sus derechos e intereses..." según consta FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990, pp. 28 a 32. Tampoco la "efectividad" de la tutela judicial se refiere a que se tenga derecho a que los derechos e intereses cuya tutela se pretende se hagan efectivos a través de una resolución favorable, sino, según consta en FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 30, a "la posibilidad práctica de la tutela, o sea, a las facilidades para la obtención de ésta que conlleva la eliminación de los obstáculos que impidan o demoren su prestación".

³⁶⁷ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 79 a 81. El derecho de quienes acuden a los tribunales a obtener de éstos un pronunciamiento favorable, que GARBERÍ LLOBREGAT denomina "acción en sentido concreto", no formaría, pues, parte del contenido del derecho de que se trata, como resulta de GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 19 y 27.

³⁶⁸ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, p. 74.

³⁶⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 28; RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 16 y pp. 34 y 35; GONZÁLEZ RIVAS,

fondo, no obstante, debe darse siempre que se hayan observado los presupuestos procesales legalmente exigibles, interpretados de acuerdo con el principio *pro actione*³⁷⁰.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que: "La tutela judicial efectiva se satisface mediante el acceso de las partes al proceso sin limitación de garantías ni impedimento alguno para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos (STC 40/1994, de 15 de febrero, por otras) y mediante la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto si resuelve acerca del fondo de la pretensión de las partes, como si se inadmite la acción o recurso en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria, de una causa legal debidamente acreditada (STC 220/1993, de 30 de junio, por otras). ..."³⁷¹.

Siendo coherente con todo lo anterior, se ha definido más específicamente el derecho a la tutela judicial efectiva como "el derecho a acceder a los tribunales para plantearles la pretensión procesal y obtener de éstos, sin padecer estado alguno de indefensión a lo largo del proceso, una resolución, a ser posible de fondo, motivada en el derecho objetivo y en las pruebas practicadas, congruente con las peticiones esgrimidas por los litigantes, frente a la que podrán interponerse los recursos establecidos legalmente, y que, una vez alcanzada la firmeza, resultará susceptible de ejecución forzosa e inmodificable fuera de los cauces previstos por el ordenamiento"³⁷².

J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución...*, pp. 353 y 354.

³⁷⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 78. Reconoce también la vigencia del principio *pro actione*, como "componente básico" del derecho a la tutela judicial efectiva RUIZ-RICO RUIZ en RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, pp. 16, 23, 32 a 35. Cita este último autor como sentencias del Tribunal Constitucional que reconocen el principio la STC 126/1984, de 26 de diciembre, y la 164/1986, de 17 de diciembre.

³⁷¹ STC 198/2000, de 24 de julio, Fundamento 2. Sentencias con afirmaciones similares son la STC 226/2006, de 17 de julio, la STC 228/2006, de 17 de julio, la STC 172/2007, de 23 de julio y la STC 246/2007, de 10 de diciembre, como se recuerda en GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 79.

³⁷² GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 20.

Este "derecho a una Sentencia fundada en Derecho"³⁷³, tiene componentes fundamentalmente procesales, pero también sustantivos: los primeros incluyen el derecho a que los órganos judiciales motiven sus decisiones³⁷⁴, y a que éstas resuelvan las pretensiones deducidas por los justiciables, de forma congruente; los segundos consisten en "el derecho a una tutela judicial sustantiva (el *substantive due process* de la Constitución de Estados Unidos)" que consiste en prohibir que el fallo judicial resulte "manifiestamente irracional, arbitrario o fruto de un error patente"³⁷⁵.

El control del fallo de las resoluciones desde la perspectiva del derecho de tutela judicial efectiva, que normalmente incide sobre una irracionalidad, arbitrariedad o error patente de contenido procesal, como se hace notar en una corriente doctrinal del Tribunal Constitucional, también incide, conforme a otra corriente de sentencias, en derechos o intereses legítimos de fondo, cuando el desacierto del fallo es muy grave, manifiesto o patente³⁷⁶, lo que implica que el Tribunal Constitucional aprecia, con base en el artículo 24.1, errores sustantivos de las resoluciones recurridas ante el mismo, y no meramente procesales, tanto en relación con la interpretación de leyes aplicadas por el fallo judicial, como en la apreciación de los hechos determinantes del pleito³⁷⁷.

³⁷³ BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso...*, p. 224.

³⁷⁴ No existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, pues el deber de motivación no implica el derecho a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado como se indica en GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 81, con cita de la STC 144/2007, de 18 de junio.

³⁷⁵ BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso...*, p. 224.

³⁷⁶ BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso...*, p. 231 y 232. Señalan los autores que esta doctrina surgió como *dictum* en la STC 23/1987, de 23 de febrero.

³⁷⁷ BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso...*, pp. 233 a 240. Los autores (letrados del Tribunal Constitucional y, por tanto "sufridores" de la carga de trabajo del mismo) consideran que esta corriente doctrinal del Tribunal Constitucional, que es minoritaria en sus resoluciones pero se encuentra vigente, causa un "daño profundo" pues su consecuencia es, en su opinión, que el derecho a la tutela judicial "asegura que los Jueces no se equivoquen (o, al menos, que no cometan errores groseros o patentes, tanto de hecho como Derecho)" lo que en consecuencia, según afirman, "equivale a decir que el art. 24.1 asegura un derecho sustantivo a la justicia" lo que supone consagrar un derecho imposible, y dar una carga de trabajo insoportable para el Tribunal Constitucional, pues dado que en todo pleito hay una o varias partes que consideran que el fallo que lo resuelve definitivamente es errado (si no cumple lo pretendido, se entiende), con esta doctrina se faculta a dicha parte o partes a reclamar en amparo la anulación del fallo

Crítica GARBERÍ LLOBREGAT el contenido impreciso de los conceptos de "arbitrariedad" e "irrazonabilidad" empleado por el Tribunal Constitucional. Pone de manifiesto el autor que en alguna ocasión se trata de conceptos definidos por el Tribunal empleando idéntica argumentación³⁷⁸. El autor, en un esfuerzo interpretativo, trata de diferenciar uno y otro concepto, entendiendo que, a diferencia del primero, que comprende, entre otros, los casos en los que no existe motivación o esta es sólo aparente, el segundo concurre en los supuestos en los que a primera vista y sin necesidad de realizar mayor esfuerzo intelectual, se comprueba que las resoluciones "parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas"³⁷⁹. Respecto del concepto de "error patente", entiende el autor que se encuentra bien delimitado por el Tribunal, y a la vista de la doctrina sentada por el mismo³⁸⁰, se producirá cuando concurren las siguientes circunstancias: Que el error sea determinante del fallo, que sea atribuible al órgano judicial, que sea de carácter eminentemente fáctico (que tenga relación con las "bases fácticas" del fallo), que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, y que produzca efectos negativos en la esfera de quien lo invoca³⁸¹.

El control de la arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente del contenido de las resoluciones no conlleva, sin embargo, un correlativo derecho al acierto

que considera que ha sido aplicado interpretando la ley de forma incorrecta o "manifiestamente irrazonable", o que ha apreciado los hechos con error patente. En opinión de los autores, el cauce adecuado para estos errores no debería ser (como es) el del recurso de amparo, sino el solicitar indemnización del Estado por la vía del artículo 121 de la Constitución.

³⁷⁸ Cita el autor al respecto la STC 109/2006, de 3 de abril y la STC 334/2006, de 20 de noviembre, que utilizan la misma argumentación para definir, la primera, la arbitrariedad y, la segunda, la irrazonabilidad.

³⁷⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 84.

³⁸⁰ Entre otras señala el autor la STC 287/2006, de 9 de octubre, 132/2007, de 4 de junio, 180/2007, de 10 de septiembre, 221/2007, de 8 de octubre, 21/2008/ de 31 de enero o 61/2008, de 26 de mayo. GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 85.

³⁸¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 85.

judicial, "ni en la selección ni en la aplicación de las disposiciones legales"³⁸², ni en su interpretación³⁸³. El Tribunal Constitucional tiene declarado en este sentido que el mismo no podrá "revisar el razonamiento, los fundamentos jurídicos o los preceptos de legalidad ordinaria aplicados por el Juez, salvo el acceso a los Tribunales o a los recursos establecidos por la ley, o [en el caso de que] se lesionara algún derecho fundamental"³⁸⁴. Especificando lo anterior, el Tribunal ha declarado que en caso de lesión de un derecho fundamental (diferente de los del artículo 24), derivada del desacierto judicial en la selección, interpretación o aplicación de disposiciones legales (desacierto que deberá tener base en una irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente), el derecho vulnerado será aquél derecho fundamental, y no el de tutela judicial efectiva. Sin embargo, "cuando lo que se debate es ..., la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento"³⁸⁵.

Por otro lado, el derecho de tutela judicial efectiva se trata de un derecho frente al Estado que vincula, como ocurría también con el derecho de igualdad y el principio de interdicción de la arbitrariedad, no solo al poder judicial, sino también al poder legislativo³⁸⁶, algo en lo que coincide el Tribunal Constitucional, para quien el derecho de que se trata puede verse conculcado "...por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos

³⁸² GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 83 y 84, con mención al respecto de las STC 308/2006, de 23 de octubre, 214/2007, de 8 de octubre y 61/2008, de 26 de mayo.

³⁸³ STC 82/2002, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 7º.

³⁸⁴ Auto del Tribunal Constitucional 1228/1987, de 10 de noviembre, Fundamento Jurídico 2º.

³⁸⁵ STC 82/2002, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 7.

³⁸⁶ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 22; GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 29

legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución"³⁸⁷. Por esta razón, serían inconstitucionales normas que impidieran, infundadamente, el derecho a la asistencia jurídica gratuita (a pesar de no ser este un derecho fundamental)³⁸⁸, y lo son, porque así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional, una norma que establecía un arbitraje obligatorio en materia de transportes³⁸⁹ y otra que permitía la notificación de una liquidación tributaria a persona distinta a la legitimada para impugnarla ante los tribunales³⁹⁰. Son, por el contrario, constitucionales, los impedimentos legales al derecho de acceso a los tribunales que tienen una justificación o fundamento constitucionalmente aceptables, como ocurre, en general, cuando los mismos "obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos" y que guarden "notoria proporcionalidad" con la carga de diligencia exigible de los justiciables³⁹¹, y con base en la existencia de tales razones se han declarado constitucionales normas que exigían reclamación administrativa previa, plazos de caducidad, la prestación de fianza para el ejercicio de acción penal, o el suplicatorio exigido para la admisión de acción penal contra parlamentarios³⁹².

³⁸⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 29, con cita de la STC 251/2007, de 17 de diciembre y la STC 26/2008, de 11 de febrero.

³⁸⁸ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 29.

³⁸⁹ Se trata del artículo 38.2.I de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, declarado inconstitucional por la STC 174/1995, de 23 de noviembre, por cuanto excluía de toda posibilidad de acceso a tribunales a los operadores afectados por el mismo.

³⁹⁰ Se trataba de determinados preceptos relativos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, declarados inconstitucionales por la STC 113/2006, en la medida en que ponía en manos de persona distinta del obligado tributario el ejercicio del derecho de acceso a los tribunales, con el potencial perjuicio para este, como resulta de GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 32.

³⁹¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 33 y 34; RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, pp. 38 a 40.

³⁹² GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, pp. 33 y 34.

Por último, el derecho de tutela judicial efectiva conlleva también, "como una dimensión más de su contenido esencial"³⁹³, explícitamente, la interdicción de indefensión, pues así lo establece el artículo 24.1. Se trata de una garantía contra las vulneraciones, por parte de los órganos judiciales, de normas procesales, que puede hacerse valer en cualquier momento del procedimiento³⁹⁴, pero que no coincide exactamente con la mera indefensión procesal, pues tiene un contenido material consistente en la existencia de un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado que no siempre se produce ante la infracción, por los órganos judiciales, de reglas procesales³⁹⁵.

La prohibición de indefensión no se trata de una garantía residual, sino que su contenido ha ido delimitándose por el Tribunal Constitucional a lo largo de su historia³⁹⁶ pudiendo sintetizarse en el principio contradictorio, entendido como "el derecho de las partes -y, *a sensu contrario*, a la obligación de los órganos judiciales de respetarla- de promover la alegación y prueba de pretensiones, hechos y fundamentos jurídicos, así como de oponerse a las que se aleguen por la parte contraria" y en el principio de igualdad de las partes en el procedimiento jurisdiccional³⁹⁷ o "igualdad de armas"³⁹⁸. Aplicaciones específicas del derecho a no sufrir indefensión son el derecho de asistencia jurídica gratuita, garantías relativas a la prueba de las pretensiones, o las relativas a la correcta realización, por parte de los órganos judiciales, de los actos de comunicación procesal³⁹⁹, si bien en la práctica del Tribunal Constitucional, las situaciones de indefensión de las que se ocupa el mismo

³⁹³ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 157.

³⁹⁴ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 23.

³⁹⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva...*, pp. 77 a 79; GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 251; RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, 23.

³⁹⁶ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 23.

³⁹⁷ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 157.

³⁹⁸ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, p. 174.

³⁹⁹ RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial...*, pp. 160 a 174.

inciden, en la gran mayoría de los casos, bien con la defectuosa personación de las partes en el proceso, o con una irregular realización de los actos de comunicación procesal⁴⁰⁰.

La delimitación del contenido constitucional del derecho de tutela judicial efectiva ha tenido importancia en la forma en la que el Tribunal Constitucional ha valorado las limitaciones de la LRCSCVM. Como se verá en el próximo capítulo, sus resoluciones al respecto han sido aparentemente contradictorias: Por un lado, se declaró parcialmente inconstitucional el baremo de la LRCSCVM por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, por impedir a las víctimas "la sustanciación procesal" del resarcimiento íntegro de las consecuencias patrimoniales derivadas de lesiones temporales causadas de forma culpable, otorgando aparentemente a la tutela judicial de un amplio contenido material; pero por otro, ha dictado resoluciones en las que, ante similares o diferentes limitaciones del baremo, se ha negado la vulneración del derecho de tutela judicial por entender que el mismo se entiende satisfecho con el mero despliegue de la actividad judicial destinado a la defensa de otros derechos constitucionales previamente delimitados.

⁴⁰⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, p. 251.

RECAPITULACIÓN

Hasta este momento se han planteado los problemas inicialmente debatidos en el sistema jurídico español y los similares que han tenido lugar en sistemas de derecho comparado, y se ha realizado una breve delimitación constitucional del contenido de los principales artículos y principios constitucionales afectados. Se expone a continuación una recapitulación de lo estudiado anteriormente.

En el Capítulo I se ha comprobado cómo la publicación del baremo de valoración de daños personales de la LRCSCVM y las limitaciones y exclusiones de responsabilidad del mismo, pusieron de manifiesto que un sector tradicionalmente regulado exclusivamente por normas de derecho privado no puede desconocer el contenido de determinadas normas y principios de alcance constitucional, a pesar de no regular la Constitución el instituto de la responsabilidad civil.

El mencionado baremo nació con el principal objeto de proporcionar a los órganos judiciales, víctimas, causantes de daños y compañías aseguradoras, un parámetro con el que poder valorar los daños personales, dando solución a la incertidumbre que ocasionaba anteriormente el que los órganos judiciales pudiesen valorar similares daños personales de forma diferente, por no poder traducirse éstos a términos económicos de forma objetiva.

El carácter obligatorio del baremo procede fundamentalmente del escaso éxito de los baremos orientativos previos al mismo, cuyo uso, por no haberse generalizado en la práctica de los tribunales, no había conseguido acabar con la referida incertidumbre.

El baremo, pese a que fue concebido para ser aplicado exclusivamente a daños derivados de accidente de circulación, ha experimentado una notable fuerza expansiva, de forma que, en la práctica, se usa de habitualmente, aunque de forma orientativa, para valorar daños personales causados en cualquier sector de actividad, y en todos los órdenes jurisdiccionales. Siendo coherente con esta tendencia práctica, el baremo ya sirve, por disposición

legal, de parámetro obligatorio para valorar daños causados por actos de terrorismo y por daños derivados de la explotación de instalaciones nucleares, y el nuevo baremo de 2016 prevé expresamente su futura expansión al sector sanitario; sector que, en la práctica, ya se sirve de las valoraciones del baremo de forma orientativa para cuantificar daños derivados de negligencia médica.

Pese a las mejoras que, en términos de seguridad jurídica, supuso el baremo, su aplicación puso de manifiesto desde el principio que daba lugar a determinadas injusticias, derivadas las limitaciones y exclusiones de responsabilidad al resarcimiento íntegro de las consecuencias patrimoniales probadas derivadas de daños personales causados de forma culpable.

Estas dudas hicieron surgir debates sobre el carácter orientativo u obligatorio del baremo y sobre la constitucionalidad del mismo. En esencia, se argumentaba principalmente que los topes y exclusiones de responsabilidad del baremo, al resarcimiento de perjuicios económicos derivados de daños personales, vulneraban, en supuestos culpables, el derecho de igualdad, por discriminar a las víctimas sometidas al baremo; los derechos a la vida e integridad física y moral, al limitar un resarcimiento derivado de lesiones a los mismos que, según se alegaba, formaba parte de un mandato de protección constitucional al legislador; y el derecho de tutela judicial efectiva, por impedir la sustanciación procesal de dicho resarcimiento.

Tras una opinión inicial dada por el Tribunal Supremo, que apuntaba a la inconstitucionalidad del baremo por vulneración de los derechos de igualdad y vida e integridad física y moral y, en una interpretación constitucionalmente orientada a la efectividad de estos derechos, a su carácter orientativo, el Tribunal Constitucional emitió una declaración diametralmente opuesta, confirmando 1) su carácter obligatorio 2) la constitucionalidad global del mismo 3) la inconstitucionalidad del mismo, exclusivamente respecto de las limitaciones al resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de lesiones personales causadas de forma culpable, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad y de tutela judicial efectiva.

Esta declaración del Tribunal Constitucional dejó abierta la duda de si lo resuelto por el mismo debía ser de aplicación también a las limitaciones y exclusiones del baremo al resarcimiento de perjuicios económicos derivados de fallecimiento y lesiones permanentes, como entendía la mayor parte de la doctrina o, por el contrario, debía limitarse a los estrechos márgenes de lo resuelto por aquél. El Tribunal Constitucional nunca llegó a ser claro y terminante en la cuestión pero el Tribunal Supremo, cuando resolvió sobre la misma, optó por una vía intermedia, admitiendo la superación de los techos máximos del baremo, pero solo en un determinado porcentaje, en una solución que no terminó de satisfacer.

En el Capítulo II se ha realizado un análisis de derecho comparado que permite concluir que existen determinados elementos comunes y algunas diferencias en el tratamiento que en cada sistema se ha dado a problemas que guardan similitud con los habidos en España.

Con las variantes propias de cada sistema, el principio de resarcimiento íntegro del daño se reconoce en todos los sistemas jurídicos analizados. Este principio, cuya existencia se da por sentada en todos ellos, no se desprende de forma clara e indiscutible en los mismos de ningún precepto de rango constitucional. La Constitución portuguesa derogada de 1933 es la única, de entre las de los sistemas analizados, junto con alguna mención puntual en algunas Constituciones estatales de Estados Unidos, que preveía expresamente un derecho constitucional genérico al resarcimiento de daños.

A pesar de lo anterior, en Francia y en Portugal se reconoce la dimensión constitucional de dicho principio. En el caso francés, aunque ningún precepto de la Constitución francesa lo contenga de forma clara, se entiende allí que la existencia del mismo es consecuencia necesaria del principio *naeminem laedere*, que, según se interpreta, se desprende de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En Portugal, su Tribunal Constitucional considera que el derecho general a la reparación o compensación de los daños tiene una dimensión constitucional consustancial al Estado de Derecho, siendo un derecho relacional que contiene un mandato de protección al legislador, que

deberá asegurar la indemnización de daños causados a los derechos constitucionales subjetivos absolutos.

En todos los sistemas jurídicos analizados se ha cuestionado la constitucionalidad (o viabilidad conforme a los principios del sistema, desde el punto de vista del sistema jurídico inglés) de limitaciones o exclusiones legales al resarcimiento de daños causados.

El común denominador de los problemas de constitucionalidad debatidos en los sistemas jurídicos analizados es el establecimiento forzoso (o la posibilidad de su establecimiento), de algún tipo de limitación al resarcimiento o indemnización íntegra de daños probados causados de culpa o negligencia (variando el contenido y la amplitud de la culpa o negligencia de lo requerido en cada sistema jurídico de que se trate), bien a través de un techo máximo de indemnización, a través de la exclusión del resarcimiento de todos o un tipo de daños no patrimoniales, o mediante la exclusión del resarcimiento a determinados perjudicados.

El principio de igualdad es el más frecuentemente alegado, y ha sido tenido en cuenta en debates habidos en todos los sistemas jurídicos analizados, habiendo servido de fundamento de inconstitucionalidad de normas relativas a la responsabilidad civil (junto con otros principios y derechos implicados en cada caso) en Francia, Portugal, Italia y algunos Estados de Estados Unidos.

Los problemas de que se trata se han visto cuestionados también desde la perspectiva de la tutela judicial, con sus distintas variantes y particularidades, en distintos sistemas jurídicos de entre los analizados. Así ha ocurrido en Italia, en Portugal, o en numerosos Estados de Estados Unidos. El alcance de dicha vertiente procesal del problema ha sido objeto de discusión en todos estos ordenamientos, aunque los debates han sido resueltos de forma dispar por sus tribunales. Así, en Portugal, se ha interpretado por su Tribunal Supremo dicho derecho como uno con contenido material, y no solo procesal, que obliga a la compensación civil de las lesiones culpables a la vida. Por el contrario, en Italia, su Tribunal Constitucional rechazó en una ocasión la pretendida

vulneración de la garantía de que se trata, con base en una interpretación restringida de la misma, que limita su contenido al de mero derecho de acceso a juicio, sin contenido material adicional. Por su parte, en Estados Unidos, las garantías *Due process* y *Open courts*, con la ayuda del principio de reparación del daño (*Right to redress* o *Right to remedy*), han servido para declarar la inconstitucionalidad de algunos topes de responsabilidad, desde la perspectiva de Constituciones estatales, otorgándoles de esta forma contenido material, aunque en ocasiones, de forma contraria, se ha afirmado que se trata de meros derechos de acceso al proceso y su pretendida vulneración rechazada.

El derecho a la vida también ha tomado parte en debates habidos en distintos sistemas jurídicos de entre los analizados. Así ha ocurrido, además de en España, en Italia y Portugal. En Italia, con ocasión del resarcimiento del daño por repercusión derivado de fallecimiento, el Tribunal Supremo, después de haber ofrecido anteriormente opiniones contradictorias al respecto en diferentes resoluciones, sentó recientemente la doctrina unificada de que el derecho a la vida reconoce fundamentalmente un interés colectivo que se protege a través del derecho penal y del administrativo, y no necesariamente a través de una tutela civil, con la conclusión de que el resarcimiento del daño por repercusión derivado de fallecimiento no tiene en tal país cobertura civil constitucional (se habla aquí exclusivamente del daño por repercusión, ya que el daño personal directo si tiene en Italia protección constitucional, pero a través del derecho a la salud). En Portugal, su Tribunal Supremo ha afirmado que no es posible limitar el resarcimiento de daños derivados de lesiones culpables a la vida.

El principio de seguridad jurídica es aludido también en diferentes sistemas de derecho comparado, de entre los analizados: En Italia y en el sistema jurídico inglés se ha acudido al mismo para justificar el recurso a guías o baremos orientativos de valoración de daños; y en Portugal para justificar el limitar el número de perjudicados por repercusión con derecho a indemnización, con objeto de evitar una multiplicación indeterminada de reclamaciones.

Asimismo, la dignidad, o principios constitucionales relacionados con ella como el derecho al desarrollo de la personalidad, se han tenido en cuenta, aunque

siempre con carácter secundario o residual (tal como ha acontecido también en España, como se verá), en debates habidos en Italia (como justificativo de la necesidad de uniformar indemnizaciones por daños personales en todo el territorio nacional) y en Portugal (en debates habidos con relación al resarcimiento de daños por repercusión sufridos por familiares y allegados de lesionados graves).

Por el contrario, algunos sistemas jurídicos han analizado determinadas exclusiones y limitaciones forzosas al resarcimiento de daños desde perspectivas constitucionales únicas. Así, en Italia se ha analizado la cuestión fundamentalmente desde la perspectiva del derecho a la salud, lo que ha servido para defender la necesaria compensación, *ex constitutione*, de daños no patrimoniales de carácter corporal o biológico. En Portugal se ha dado especial relevancia a artículos constitucionales relativos a la protección de la familia y otros relacionados, con objeto de ofrecer compensación a personas que, sin dicha interpretación y a consecuencia de las correspondientes limitaciones legales, no hubiesen recibido indemnización alguna, como ocurre con los cónyuges, padres o parejas de hecho, en diferentes supuestos, aunque algunas sentencias del Tribunal Supremo portugués, indudablemente inspiradas en la doctrina italiana sobre el daño biológico, han visto también éste como un daño evento "violador de derechos fundamentales" como la salud, la integridad o la dignidad. En Estados Unidos, por su parte, (donde curiosamente el derecho de protección de la salud sirvió, contrariamente a lo acontecido en Italia, para justificar precisamente la existencia de techos máximos a tales daños), el problema se centra, entre otras, en garantías directa o indirectamente relacionadas con el principio de separación de poderes, lo que ha sido tenido en cuenta tanto para fundamentar algunas declaraciones de inconstitucionalidad de las limitaciones de responsabilidad que allí se debaten (desde la perspectiva de Constituciones estatales), como también para fundamentar declaraciones de sentido opuesto.

Es interesante resaltar aquí que, así como en Italia, sobre la base de la protección constitucional la salud y la integridad corporal, se atribuye la necesidad de otorgar un mínimo nivel de protección en materia de

responsabilidad civil, no existe esta clara referencia constitucional a la protección de la salud en Estados Unidos. Posiblemente ello ha contribuido a que la referencia a la protección de la salud haya sido usada en Estados Unidos para justificar la existencia de limitaciones de responsabilidad, mientras que en Italia se haya usado para prohibirla.

Por último, se ha defendido por doctrina y/o tribunales de todos los sistemas analizados la necesidad de que los baremos o guías de valoración de daños que eventualmente se elaboren sean meramente orientativos y permitan la individualización del caso. Los diferentes baremos o guías de valoración de daños que se usan actualmente en dichos sistemas son obligatorios u optativos pero siempre orientativos o, cuanto menos, lo suficientemente flexibles como para permitir la individualización del daño en casos especiales. Así, no existe baremo obligatorio de valoración de daños personales en Francia, y los baremos orientativos allí existentes, no oficiales, son meramente indicativos. En Italia existen tablas de valoración tanto legales como jurisprudenciales, en ambos casos de aplicación obligatoria pero orientativa, admitiendo la superación de techos máximos en supuestos excepcionales y, en todo caso, no limitativas de perjuicios económicos. Tampoco en Portugal existen baremos obligatorios para los tribunales, aunque sí guías y baremos destinados a ser usados por médicos forenses y compañías aseguradoras. Tampoco existen baremos obligatorios de valoración de daños en Estados Unidos a nivel Federal, ni parece que existan a nivel estatal; ni en el sistema jurídico inglés, en el que sí existe una guía judicial indicativa para la valoración de daños no patrimoniales, y una guía orientativa para el cálculo matemático de perjuicios patrimoniales derivados de daños personales, en ambos casos meramente orientativas.

Por último, en el Capítulo III se ha delimitado el contenido constitucional de los principales derechos y principios que se han visto afectados por las limitaciones y exclusiones de responsabilidad establecidas por el baremo de la LRCSCVM.

Se ha comprobado la complejidad que presenta la delimitación del contenido de la igualdad, que aparece configurada en la Constitución como valor superior

del ordenamiento jurídico, como principio y como derecho, y que, en su vertiente de igualdad formal, goza de una protección cualificada reforzada por el acceso al recurso de amparo.

La configuración de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico tiene una eficacia práctica que depende del contenido que se otorgue a los valores superiores. Si se entiende, como hace un importante sector de la doctrina, que la eficacia de los valores superiores es normativa, con contenido propio y no meramente hermenéutico, debe llegarse a la conclusión de que una norma que suponga detrimento del valor superior igualdad solo se encuentra justificada si dicho detrimento responde a un objetivo de peso destinado al cumplimiento o mejora del resto de valores superiores. En este sentido, podría aducirse que un baremo de valoración de daños personales que produjese discriminaciones como las que causaba el de la LRCSCVM podría estar justificado si persigue un objetivo de igual rango que, obviamente, solo puede ser el valor superior justicia, dado que difícilmente el objetivo de las discriminaciones de cualesquiera baremos pueden tener su base en mejoras correspondientes a los otros dos valores en juego, que son la libertad y el pluralismo político. Por tanto, y si se acepta la idea, un baremo de valoración de daños solo podría contravenir el valor superior "igualdad", si con ello se alcanzan soluciones más justas. Por el contrario, si no se otorga dicho valor normativo a los valores superiores, sino solo con carácter limitado y dependiente de otras normas que desarrollen o den concreción a los mismos, entonces la perspectiva con la que deben valorarse las discriminaciones de dicho baremo debe centrarse en el contenido de la igualdad ante la ley del artículo 14.

La igualdad ante la ley del artículo 14 se configura como un principio y un derecho cuya sustantividad es discutida por la doctrina, dentro de la cual existen opiniones que la consideran un derecho fundamental subjetivo, que no depende de la vulneración de otros derechos constitucionales para que pueda apreciarse su vulneración, y otras que lo entienden como un derecho relacional, cuya vulneración depende siempre de la de otros derechos constitucionales que se entiendan vulnerados por el trato discriminatorio de que

se trate. Frente a la doctrina del TEDH, que concibe al derecho de igualdad como uno subjetivo pero relacional, transversal y conexo al resto de derechos mencionados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional no ha adoptado nunca una posición clara, y tanto ha dictado resoluciones que han negado el carácter de derecho fundamental autónomo a la igualdad como otras de las que puede interpretarse que sí le otorga tal carácter. La cuestión tiene eficacia práctica en las cuestiones que aquí se tratan, pues si se sigue un criterio semejante al del TEDH, las eventuales discriminaciones habidas a consecuencia de la aplicación de un baremo de valoración de daños personales no podrían apreciarse, si lo que se alega es, exclusivamente, la vulneración del artículo 14, sino probando al mismo tiempo que la discriminación supone, también, la vulneración de un derecho constitucional adicional conexo.

La igualdad en su vertiente de igualdad en la ley o frente al legislador, cuya vigencia está hoy pacíficamente reconocida por doctrina y tribunales, implica, entre otras cosas, que el legislador no debe dictar, como regla general, normas que den lugar a la discriminación de personas o grupos de personas.

Esta regla general tiene una importante excepción, pues en aras del respeto a la libertad política del legislador, se permite que este dicte normas que creen diferencias de trato que respondan a una justificación objetiva y razonable. Esta doctrina sobre la "justificación objetiva y razonable", a la que acude de forma recurrente el Tribunal Constitucional, que descansa sobre conceptos jurídicos indeterminados, exige valorar las discriminaciones normativas a través de controles o "tests" de creación doctrinal y jurisprudencial, como los de proporcionalidad (y, dentro de él, los de idoneidad, necesidad y racionalidad), finalista, de pertinencia y de adecuación. La correcta valoración de la constitucionalidad de tratos discriminatorios de un baremo de valoración de daños desde la perspectiva del artículo 14 requiere verificar si se cumplen tales controles o tests, lo que permitirá concluir si tales tratos responden o no a dicha justificación objetiva y razonable.

Pero además de verificar lo indicado en el párrafo anterior, es doctrina constante del Tribunal Constitucional (doctrina diferente a la del TEDH), criticada por un importante sector de la doctrina, que no existe un derecho a la diferencia de trato ni una prohibición de discriminación por indiferenciación, lo que lleva a que no quepa valorar, desde la perspectiva del artículo 14, el trato del que se dice discriminado por la aplicación de una norma que lleva consigo un trato excesivamente igualitario. Y esto es así aunque la discriminación de que se trate no supere los tests a que se refiere el párrafo anterior.

Lo inmediatamente referido tiene una consecuencia práctica inmediata, pues de acuerdo con la mencionada doctrina, una de las dudas de constitucionalidad del baremo de circulación desde la perspectiva de la igualdad, esto es, el tratamiento igualitario de dañados de diferente gravedad, cuando dichos dañados superan el techo máximo indemnizatorio (pues en este caso, la mayor gravedad del daño ya no se tiene en cuenta), no puede valorarse utilizando los tests y cánones de constitucionalidad del artículo 14 sino que, en su caso, deberán valorarse desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad.

El principio de interdicción de la arbitrariedad, incorporado a la Constitución Española *in extremis*, vincula al legislador, que no podrá dictar normas arbitrarias, entendiéndose por éstas no solo aquéllas que dan lugar a discriminaciones contrarias a la igualdad formal del artículo 14, a la igualdad material del artículo 9.2, así como a cualquier otro tipo de discriminación injustificada, aunque no tenga encaje en tales preceptos, sino que también son arbitrarias las normas carentes de justificación objetiva y razonable, aunque no den lugar a discriminación alguna.

De lo anterior se desprende, por un lado, que una discriminación por parte del baremo de circulación, cuando no tenga encaje en el derecho de igualdad, sí podría tener encaje, en su caso, en una vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad por parte del legislador. Por otro, se extrae de lo anterior que un baremo que recorte injustificadamente derechos o de lugar a injusticias carentes de lógica o razón, puede ser declarado inconstitucional por

vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, aunque no dé lugar a tratamiento discriminatorio alguno.

La redacción del artículo 15 de la Constitución Española no permite, a través de su interpretación literal, conocer si dentro de los derechos fundamentales a la vida e integridad reconocidos en el mismo debe entenderse incluida también la reparación o compensación civil de los daños derivados de su vulneración. Las dos principales posiciones doctrinales encontradas al respecto son las siguientes: una, que considera que los derechos del artículo 15 contienen un mandato de protección al legislador que le obliga a no impedir la reparación o compensación de dichos daños a través de la responsabilidad civil; y otra, que entiende que dicho mandato de protección puede entenderse cumplido con otro tipo de tutela jurídica, como la dispensada por el derecho penal, pudiendo el legislador limitar o excluir la responsabilidad civil derivada de daños a la vida o integridad.

La adscripción a una u otra de las posiciones inmediatamente referidas tiene una consecuencia práctica relevante en los temas que se tratan en este trabajo. Conforme a la primera de ellas, por mandato del artículo 15 un baremo de valoración de daños no podrá recortar o excluir la responsabilidad civil derivada de lesiones o fallecimiento (compensación de daños personales y reparación de sus consecuencias económicas), conforme a la segunda, sí que podrá, sin vulnerar por ello el artículo 15.

El principio de resarcimiento, reparación o compensación íntegra del daño, derivado del principio *alterum non laedere*, se encuentra unánimemente reconocido por doctrina y jurisprudencia. Aunque propiamente se aplica solamente a los daños patrimoniales, se afirma habitualmente que se aplica tanto a los daños patrimoniales como a los no patrimoniales para dar a entender que ambos tipos de daños precisan ser reparados o compensados, aunque con relación a los daños no patrimoniales debe entenderse cumplido el principio con el otorgamiento de una compensación suficiente, al no ser posible valorar en éstos la "integralidad" de cualquier cuantía que sirva de compensación, por encontrarse tales daños fuera de mercado. El principio se

reconoce también en todos los ordenamientos jurídicos europeos, así como en normas supranacionales relevantes en la materia y en trabajos académicos como los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.

La doctrina se encuentra dividida sobre la naturaleza constitucional de este principio, existiendo posturas que lo consideran uno implícitamente incluido en la Constitución, otras que lo vinculan a derechos subjetivos como la vida o integridad o al derecho de propiedad, según se trate de la compensación de daños personales o de sus consecuencias patrimoniales, y otras que niegan que el principio tenga encaje alguno en la Constitución.

En todo caso, el principio de reparación o compensación íntegra solo es de aplicación a los daños causados culpablemente (dolo o culpa) o con negligencia, siendo admitido, sin que ello cause los problemas de constitucionalidad tratados en este trabajo, el establecimiento normativo de exclusiones o limitaciones de responsabilidad derivada de daños imputados objetivamente y causados sin culpa.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que tiene principalmente un contenido procesal, sirviendo como garantía de que otros derechos previamente reconocidos podrán hacerse defender en juicio, acudiendo a las correspondientes herramientas procesales para ello. Vincula también al poder legislativo, fundamentalmente en el sentido de que no podrá dictar normas que impidan u obstaculicen injustificadamente y de forma excesiva el acceso a la jurisdicción y la defensa procesal de otros derechos de contenido material.

Lo anterior tiene una importante relevancia en las cuestiones que aquí se tratan, pues un baremo de valoración de daños que se entienda que impide o dificulta injustificadamente el derecho a la jurisdicción y defensa procesal de otros derechos de contenido material, podrá ser considerado inconstitucional por vulneración del artículo 24.

CAPÍTULO IV. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL BAREMO DE LA LRCSCVM

1. La igualdad y los baremos de valoración de daños personales de la LRCSCVM 1.1. Introducción. 1.2. El baremo de la LRCSCVM y el tratamiento discriminatorio. 1.2.1. El tratamiento discriminatorio para las víctimas de accidente de circulación frente a las víctimas de accidente de otra naturaleza. 1.2.2. Diferencia de tratamiento en la valoración de daños materiales y personales. 1.2.3. Los perjuicios económicos derivados de daños personales. 1.2.4. Los perjuicios económicos derivados de los daños materiales. 2. El principio de interdicción de la arbitrariedad y los baremos de valoración de daños personales causados en accidente de circulación. 2.1 La arbitrariedad parcial del baremo de 1995. La incompatibilidad de sus limitaciones con la imputación subjetiva del daño. 2.2 La posible arbitrariedad de los baremos de circulación por ausencia de justificación de las limitaciones y exclusiones de los mismos o por falta de proporcionalidad de éstas con los fines perseguidos por aquellos. 3. Protección civil de los derechos a la vida y a la integridad física y moral en los baremos de circulación. 3.1. Protección civil de los derechos a la vida e integridad física y moral a la luz del baremo de circulación de 1995. 3.2. Los límites constitucionales que el artículo 15 de la Constitución Española impone al legislador de la responsabilidad civil por daños personales, según el Tribunal Constitucional. 3.2.1. Primer límite. La indemnización "suficiente" o "digna". 3.2.2. Segundo límite: La "integridad sin excepciones injustificadas". 3.2.3 La necesidad de que la valoración de la vida sea la misma para todos. 3.3. Las limitaciones al resarcimiento de los daños por repercusión derivados de fallecimiento. 4. El principio de resarcimiento íntegro del daño en el baremo de circulación de 1995. 5. Referencia a la vulneración de la tutela judicial efectiva en el baremo de 1995.

Expuestos anteriormente a modo de recapitulación los problemas debatidos en España con ocasión del baremo de la LRCSCVM, los principales problemas suscitados en derecho comparado, y la delimitación constitucional de los principales derechos y principios en juego, se analizan ahora en profundidad los principales problemas de constitucionalidad objeto de debate en España con ocasión de las limitaciones y exclusiones de responsabilidad introducidas por el baremo de la LRCSCVM.

Aunque son muchos los derechos y principios constitucionales potencialmente en juego, dichos problemas han dado lugar en España principalmente a debates sobre posibles vulneraciones de los derechos o principios de igualdad, interdicción de la arbitrariedad, vida e integridad física y moral, resarcimiento íntegro del daño y a tutela judicial efectiva, y sobre estos derechos o principios incidirá fundamentalmente dicho análisis.

Sistemáticamente, se divide el presente capítulo en apartados referidos, respectivamente, a los indicados derechos o principios, y en ellos se estudian los diferentes problemas causados por dicho baremo, en uno u otro apartado en función de su mayor proximidad o conexión con el derecho o principio constitucional a que cada apartado se refiera. A modo de ejemplo, el conocido problema de que la valoración de un determinado daño personal difiera o pueda diferir en función de que el mismo sea causado en accidente de circulación o en otro área de actividad se analiza en el apartado destinado a la igualdad, por guardar el problema mayor cercanía con los preceptos constitucionales relativos a la misma, a pesar de que dicho problema tiene o puede tener incidencia también en otros derechos o principios constitucionales en juego.

1. La igualdad y los baremos de valoración de daños personales de la LRCSCVM

1.1 Introducción

Uno de los motivos del nacimiento de los sistemas de valoración de daños personales es el de evitar la desigualdad que produce el que, ante la ausencia de parámetro, el arbitrio y discrecionalidad judicial en la valoración de dichos daños de lugar a desiguales compensaciones ante similares daños causados en similares circunstancias, con la evidente injusticia que de ello se deriva. Es indudable que el establecimiento de los baremos obligatorios de la LRCSCVM solventó el problema, que se daba en la situación preexistente, de la "lotería

indemnizatoria" con relación a las indemnizaciones que se concedían como compensación a daños personales derivados de accidentes de circulación.

Como se ha visto, el baremo de 1995 indirectamente coadyuvó a solventar parcialmente el problema, también, respecto de cualesquiera daños personales causados en cualquier ámbito de actividad, debido a la fuerza expansiva de dichos baremos que, como antes se ha mencionado, vienen siendo ordinariamente de aplicación en la práctica, aunque con carácter voluntario, en la valoración de cualesquiera daños personales. No cabe duda de que el baremo de 2016 también continuará sirviendo de parámetro o referencia para la valoración de cualesquiera daños personales, ante la ausencia de cualquier otro.

Sin embargo, la entrada en vigor del mencionado baremo de 1995, también puso de manifiesto la existencia de serias dudas sobre su posible colisión con la igualdad, porque su aplicación daba lugar a diferencias de trato aparentemente discriminatorias.

A continuación, se verán en profundidad los problemas de constitucionalidad que, desde la perspectiva de la igualdad, ocasionó el mencionado baremo de 1995.

1.2 El baremo de la LRCSCVM y el tratamiento discriminatorio

Como se ha indicado, PANTALEÓN y RUBIO LLORENTE, en los primeros debates doctrinales sobre las limitaciones del baremo de 1995, expusieron de forma clara los principales argumentos a favor y en contra de la conformidad del mismo con diferentes preceptos de la Constitución, resumiendo así las dos posiciones doctrinales encontradas al respecto¹.

¹ Recuerda FERNÁNDEZ ENTRALGO que las primeras alegaciones sobre la posible vulneración de la igualdad se dieron ya en los debates parlamentarios previos, como muestra en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*..., pp. 9 a 11.

Centrándonos en los debates relativos a la igualdad, el primer autor mantenía que el baremo creaba situaciones injustificadamente discriminatorias², por poner limitaciones que negaban el resarcimiento íntegro a determinadas víctimas de accidentes de circulación. Según el mismo, la inconstitucionalidad del sistema de 1995 por infracción del artículo 14 de la Constitución obedecía a las siguientes razones:

1. La aplicación forzosa de los topes máximos establecidos por la LRCSCVM provocaba que un daño de la misma entidad pudiera dar lugar a una indemnización considerablemente diferente en función de que el mismo hubiera sido provocado en accidente de circulación o en accidente de otro tipo (pongamos como ejemplo, el mismo daño provocado en carretera por un vehículo a motor, o por un jinete; en el primer caso es de aplicación forzosa el baremo de la ley y en el segundo no). Ello se debe a que la ley exigía que los daños personales y los perjuicios económicos derivados de estos causados en accidente de circulación se resarciesen, en todo caso, con arreglo a los límites establecidos en el baremo de la misma, fuese el hecho causante del daño culpable o no. Se debía entender, por tanto, que se discriminaba a las víctimas de los accidentes de circulación, que podían verse perjudicados por los límites del baremo, frente a las de otros agentes dañosos, que estaban sometidos a las reglas generales del Código Civil, y que, por tanto, se beneficiaban del resarcimiento íntegro del daño y, a consecuencia de ello, podían recibir compensaciones de mayor importe.
2. Se discriminaba, dentro de quienes se encontrasen enmarcados dentro de los límites del baremo, a quien sufría daños en su persona, cuya potencial indemnización se veía limitada por los techos o topes máximos del baremo, frente al que lo sufría en las cosas, cuya indemnización no se veía limitada, por estar sometida la valoración de estas a las reglas generales del Código Civil. Esto es, la protección civil de la vida e

² Como puede verse, PANTALEÓN apuntaba ya a discriminaciones (igualdad) injustificadas (interdicción de la arbitrariedad).

integridad física y personal se veía mermada por la aplicación forzosa del baremo, mientras que la de los daños materiales, precisados de menor protección, no se veía limitada. Se podía llegar a la situación (y así ocurrió en la práctica, como se verá), desprovista de toda lógica, de que idénticos perjuicios económicos (por ejemplo, el lucro cesante derivado de la imposibilidad de desempeñar la ocupación profesional habitual), fuesen íntegramente resarcidos si derivaban de daño material, y no lo fuesen, si derivaban de lesión a la vida o integridad, que en teoría precisa de la más alta protección.

3. El baremo concedía indemnizaciones de igual entidad a personas cuyos daños tenían entidad diferente, por ejemplo, entre dos daños especialmente graves que superaban el techo o tope máximo, uno de ellos de mayor entidad que el otro³. En este sentido, se entendía que el baremo discriminaba porque concedía indemnizaciones de igual entidad a personas cuyos daños tenían entidad diferente.
4. Se discriminaba, además, de la forma más irracional posible, pues el déficit de protección no afectaba por igual a todos los perjudicados, sino que trataba peor a quienes sufrían los daños patrimoniales de mayor entidad⁴.

³ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 2 a 4. Piénsese por ejemplo en la insuficiencia de la indemnización por lucro cesante en casos de personas con altos ingresos derivados de su actividad profesional, como indicaba el mismo autor en PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor...*, pp. 2082 a 2084, y LARROSA AMANTE en LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, p. 43 y ss. de 49.

⁴ PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor...*, pp. 2080 a 2084. Ya con referencia al Proyecto de Ley de lo que luego sería la LRCSCVM, sostenía el autor, que precisamente en virtud del principio de igualdad, la cuantía de las indemnizaciones por los perjuicios de naturaleza patrimonial derivados de los daños a las personas no podía estar sometida a baremos indemnizatorios de ningún tipo, en PANTALEÓN PRIETO, F.; *Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados...*, pp. 383 y ss.

Para el segundo autor, las referidas acusaciones de inconstitucionalidad debían ser rechazadas, alegando:

1. Respecto de la primera y tercera circunstancia alegadas por el anterior autor, que las diferencias que provocaba la ley "...especialmente perceptibles (...) en relación con las indemnizaciones previstas en la Tabla V para las incapacidades temporales" podían calificarse de "inadecuadas o excesivas", pero no de inconstitucionales⁵, pues, tal como se ha visto en el capítulo correspondiente, no todo trato discriminatorio lleva siempre consigo una correlativa infracción de la igualdad. Entendía el autor en este sentido que "no cabe comparar entre sí regímenes jurídicos distintos [*refiriéndose al sistema instaurado por la Ley, frente al general del artículo 1902*], sino solo situaciones distintas reguladas por la misma ley"⁶, esto es, que, en su caso, solo cabría entenderse vulnerada la Constitución, por infracción de la igualdad, comparando dos situaciones diferentes reguladas por la LRCSCVM, y no una, sometida a dicha Ley, y otra, sometida al Código Civil o a cualquier otro régimen jurídico. Posteriormente, como se ha indicado ya y será objeto de mayor detalle más adelante, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta lo anterior para rechazar que la LRCSCVM vulnerase el principio de igualdad.
2. Y, respecto de la segunda circunstancia, esto es, la pretendida discriminación de quien sufre daños en su persona, frente a quien los sufre en las cosas, sostuvo el autor que es precisamente el principio de igualdad el que obligaba a que el trato jurídico entre los daños a las

⁵ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar); También ALBIEZ DOHRMANN admite la posibilidad, en reflexión que no compartimos, de que, aunque la ley 30/1995 fuese "injusta, arbitraria y cicatera", ello no implicaría necesariamente que fuese inconstitucional, en ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo...*, pp. 9 y 11. A nuestro entender, si se admite, como hace el autor, que el sistema es arbitrario, ello implicaría una vulneración del artículo 9.3 y, consiguientemente, un déficit de constitucionalidad.

⁶ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar). El autor dice que lo que alegan los órganos proponentes es la vulneración de la "igualdad en la ley". La nota en cursiva de la cita (énfasis entre paréntesis) es añadida.

personas y los daños en las cosas estuviese diferenciado, pues la inexistencia de un sistema tasado de valoración de los daños personales ocasionaba, precisamente, una diversidad de criterios entre los jueces que es contraria a tal principio, mientras en los daños en las cosas no se produce tal diversidad de criterio, siendo por tanto lo irrazonable el someter su valoración a las reglas de un baremo⁷. Esto, que en nuestra opinión es un argumento aceptable para justificar la existencia del baremo, en cuanto sistema de valoración de daños personales, no sirve para justificar el que el baremo impidiese el resarcimiento íntegro de perjuicios económicos derivados de daños personales, y no hiciese lo mismo con el de los derivados de daños materiales, pues ambos perjuicios son susceptibles de idéntica prueba y resarcimiento, y no están sometidos a la diversidad de criterio de que hablaba el autor en su razonamiento.

El asunto, como se ha indicado, fue parcialmente resuelto por el Tribunal Constitucional, como es sabido, en la Sentencia 181/2000, de 29 de junio de 2000⁸.

El órgano constitucional mencionaba en esta Sentencia a la igualdad en su conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad, como uno de los tres grandes problemas que le fueron presentados por los órganos que cuestionaron por primera vez la constitucionalidad de la mencionada LRCSCVM.

El Tribunal subdividió los problemas que, en relación con la igualdad, le fueron planteados, de la siguiente manera, que coinciden en esencia con los tres puntos que fueron objeto de los debates iniciales mencionados: 1) Previsión de un sistema de valoración o indemnización diferente en función de la naturaleza del hecho dañoso (en el asunto sometido a la consideración del Tribunal

⁷ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar); también lo entiende así DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños...*, p. 230.

⁸ BOE nº 180, de 28 de julio de 2000.

Constitucional, accidente de circulación o daño provocado por hecho no derivado de accidente de circulación) 2) Diferencia de tratamiento de los daños materiales y personales y 3) Tratamiento igualitario de supuestos desiguales:

“Debemos ahora abordar la alegada inconstitucionalidad del apartado 2 del art. 1 de la Ley cuestionada, así como del baremo regulado en su Anexo, por vulnerar el principio de igualdad. Entienden los órganos judiciales promoventes del presente proceso que el sistema valorativo introducido por la Ley 30/1995, al establecer un máximo indemnizatorio para todos los daños personales y por todos los conceptos, genera un tratamiento injustificadamente diferenciado para las víctimas de un siniestro circulatorio. Así, mientras los daños corporales sufridos como consecuencia de un accidente de circulación únicamente pueden ser reparados hasta un límite indemnizatorio máximo derivado de la aplicación del baremo, esos mismos e idénticos daños personales, cuando se producen en virtud de la diversa conducta de otro agente lesivo, son susceptibles de ser indemnizados en su totalidad, pues su cuantificación no está sometida a ningún tope o límite indemnizatorio predeterminado.

Pero el trato desigual alegado no se limita a ese particular aspecto. También se aduce desigualdad en relación con el diverso régimen jurídico que, desde la perspectiva de su reparación, se establece entre los daños a las personas y los daños en los bienes. Mientras estos últimos, una vez que se han acreditado en el proceso, han de ser íntegramente resarcidos, el daño personal o corporal sólo lo será en la medida en que aparezca recogido en el baremo y por la cuantía máxima en él establecida.

Por último, en algunos de los Autos de planteamiento la quiebra del principio de igualdad se fundamenta en el hecho de que, como consecuencia de la aplicación del baremo, se produce un tratamiento igual de supuestos manifiestamente desiguales con la correspondiente vulneración del derecho que reconoce el art. 14 de la Constitución”⁹.

⁹ Puede encontrarse esta subdivisión del problema en los tres primeros párrafos del Fundamento de Derecho 10 de la STC 181/2000.

Se realizará a continuación un análisis de estas circunstancias, a través del examen de los problemas que, respecto de las mismas, suscitó entre la doctrina y tribunales la LRCSCVM y la interpretación que de la misma hace el Tribunal Constitucional. El análisis, no obstante, permitirá extraer algunas conclusiones de carácter general.

Posteriormente, en el capítulo siguiente, se verá como encara el nuevo baremo de 2016 estas circunstancias. Se adelanta ya que el mismo parece dar solución a parte de los problemas, que al respecto, suscitó el baremo de 1995, pero aún deja abiertas serias dudas que serán en su momento comentadas.

1.2.1 El tratamiento discriminatorio para las víctimas de accidente de circulación frente a las víctimas de accidente de otra naturaleza

Quizá el problema más discutido entre la doctrina, y desde luego el más tratado por el Tribunal Constitucional cuando le ha sido sometido el mismo a su consideración, es el relativo al tratamiento discriminatorio para víctimas de accidente de circulación frente a víctimas de accidente de distinta naturaleza a que daba lugar la aplicación forzosa del sistema de valoración de 1995.

Aunque el problema que planteaba el baremo de la LRCSCVM afectaba tanto a los daños no patrimoniales como a los perjuicios económicos derivados de estos, lo cierto es que el problema se presentó inicialmente con relación a estos últimos, lo que se debe a que, al admitir estos valoración objetiva, se hacen patentes con más claridad posibles situaciones discriminatorias.

La ley, establecía (y aún establece en noviembre de 2016) que los perjuicios económicos derivados de daño personal causado en accidente de circulación, tanto culpable como no culpable, debían resarcirse necesariamente con arreglo al baremo establecido por la ley, que preveía topes máximos al resarcimiento. Esta limitación suponía que dichos perjuicios estaban limitados cuando el daño personal se causaba en accidente de circulación, y no lo estaban cuando el mismo daño era causado en hecho dañoso de otra naturaleza. Ello daba lugar

a una situación aparentemente discriminatoria que perjudicaba a las víctimas de accidentes de circulación sobre las de otro tipo de hecho dañoso.

El problema aparece resumido de la siguiente manera por el Tribunal Constitucional:

"Se alega (...) que el baremo es contrario a los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad, con cita de los arts. 1.1, 9.3 y 14 de la Constitución. En efecto, según los Jueces proponentes, los preceptos cuestionados se integran en un sistema legal que introduce una diferenciación injustificada entre, por un lado, las personas que sufren daños corporales como consecuencia de un accidente de circulación de vehículos a motor, y, de otro, aquéllas que padecen idénticos daños por razón o a causa de una contingencia distinta. Mientras las primeras sólo verán reparados sus daños personales con el ineludible límite de la cuantía máxima y criterios del baremo, las segundas tendrán derecho a obtener la reparación íntegra por el daño padecido, sin el mencionado tope legal máximo."¹⁰

Con esta idea se refleja la esencia de la doctrina defendida por autores que han sostenido que el baremo creaba situaciones injustificadamente discriminatorias, lo que suponía vulnerar el principio o derecho de igualdad¹¹.

El problema no se planteaba solo entre la doctrina, pues también el Tribunal Supremo se lo planteaba inicialmente, habiendo llegado a un resultado diametralmente opuesto al que, como se indicó, llegará el Tribunal Constitucional. Así el alto tribunal declaró en la Sentencia de 26 marzo 1997 anteriormente mencionada, lo siguiente:

¹⁰ Fundamento de Derecho 5º de la STC 181/2000.

¹¹ BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio...*, pp. 39, 43, 45, 51; DOMINGUEZ-VIGUERA FERNÁNDEZ, Á.; *Sistema indemnizatorio en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor...*, p. 1444; MEDINA CRESPO, M.; *La caracterización general del nuevo sistema valorativo...*, p. 22; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 118; PINTOS AGER, J.; *Nota sobre la conveniencia y constitucionalidad del sistema de valoración judicial de daños personales...*, p. 1773; CORTÉS, E.; *Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente...*, p. 177; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 194.

"... la imposición forzosa y exclusiva del baremo para cuantos asuntos versen sobre los daños ocasionados por la circulación de vehículos de motor supone una flagrante discriminación, con relación a los producidos por otras causas. Y así, una caída en la vía pública, debida a la negligente construcción o mantenimiento de las zanjas y obras urbanas, puede comportar para la víctima una compensación económica, por cada día de incapacidad, de 10.000 Ptas., y, de hecho, estas son las cantidades usuales en la práctica forense de nuestros Tribunales. Mientras que si las lesiones son producidas por el golpe de un vehículo, por ligero que sea, que precipita a la víctima a la misma zanja. Como consecuencia de tratarse de un accidente de circulación, la cantidad señalada por día no puede superar las 3.000 Ptas. diarias y ello aunque se trate de un perjudicado de especiales características y logre acreditar que los daños y perjuicios diarios sufridos son muy superiores a los que concede el baremo. Creemos que la arbitraria desigualdad de trato jurídico en uno y otro caso vulnera claramente el principio de igualdad ante la Ley, que proclama el artículo 14 de la Constitución"¹².

El específico problema de que se trata fue formalmente presentado al Tribunal Constitucional por varios órganos proponentes y posteriormente resumido por el mismo de la siguiente manera:

"...mientras los daños corporales sufridos como consecuencia de un accidente de circulación únicamente pueden ser reparados hasta un límite indemnizatorio máximo derivado de la aplicación del baremo, esos mismos e idénticos daños personales, cuando se producen en virtud de la diversa conducta de otro agente lesivo, son susceptibles de ser indemnizados en su totalidad..."¹³.

Con esta idea el Tribunal Constitucional resumía el problema planteado por varias cuestiones de inconstitucionalidad presentadas¹⁴, que detallamos a

¹² STS 280/1997, de 26 de marzo.

¹³ Fundamento de Derecho décimo de la STC 181/2000, de 29 de junio, en su párrafo primero.

¹⁴ Con anterioridad, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Burgos sostuvo en la que fue la primera cuestión de inconstitucionalidad al respecto, que se vulneraba el artículo 14 de la

continuación, todo ello en la Sentencia 181/2000, lo que es indicativo del problema con el que se estaban encontrando órganos judiciales de todo el territorio nacional:

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 10 de León planteó la cuestión y alegó la inconstitucionalidad del baremo, además de por entender que vulneraba otros artículos, por vulneración del 14 de la Constitución Española, entre otros motivos “porque no se ha extendido a todo el ámbito de la responsabilidad civil”¹⁵. El juzgado no cuestiona la existencia del “baremo legal y predeterminado (lo cual -entiende el juzgado- es una opción legislativa)” sino el hecho de que, existiendo un baremo, no sea aplicado a todos los daños. Con esta idea el Juzgado de León discute que exista un límite indemnizatorio para los accidentados en hecho de circulación y, para el mismo daño pero distinto hecho, no exista tal límite¹⁶. Por su parte, el Juzgado de Instrucción 3 de San Sebastián también alegó, en palabras del Tribunal Constitucional en el antecedente 3º de la Sentencia, que el baremo y las tablas de la ley vulneraban el principio de igualdad porque “...trata de desigual manera casos absolutamente iguales pues únicamente se aplica a los daños ocasionados a las personas en accidente de circulación (...) por tanto el cálculo de las indemnizaciones por daños ocasionados a las personas es injustificadamente distinto cuando se producen en el ámbito circulatorio, que, cuando presentando igual identidad, se responde civilmente de ellos por otras circunstancias. Ello supone la vulneración de la igualdad que reconoce el art. 1.1 de la Constitución, que el art. 9.2 de la misma establece como uno de los fines rectores de la actuación de los poderes

Constitución Española por cuanto los lesionados en accidente de circulación sufrían discriminación respecto de los que lo eran por hecho diferente, pero el Tribunal Constitucional inadmitió la cuestión en Auto de 29 de octubre de 1996 por existir causa de extinción de la cuestión planteada, por lo que no entró a examinar el fondo del asunto, como se indica en TIRADO SUAREZ, F.J.; en *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales...*, pp. 313 y ss.

¹⁵ Antecedente 1 de la STC 181/2000, de 29 de junio.

¹⁶ Sostiene el Juzgado en su cuestión de inconstitucionalidad que “[p]or lo tanto, y con carácter general, la norma que se cuestiona está discriminando a todas las posibles víctimas o perjudicados por un accidente de circulación (haya o no aseguramiento), los cuales sólo pueden ver reparados sus daños personales en la cuantía legalmente establecida y al margen de sus concretas circunstancias, mientras que si ese mismo daño se hubiese ocasionado en un ámbito distinto al del automóvil (responsabilidad médica, por animales...) podrían ser indemnizados atendiendo a la singularidad del caso”.

públicos y que, de modo más concreto, reconoce el art. 14 del propio texto constitucional”.¹⁷ En similar sentido que la anterior cuestión se expresa una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Madrid¹⁸, otra del Juzgado de Instrucción número 4 de Valladolid¹⁹, otra de la Audiencia Provincial de Castellón²⁰, y dos cuestiones planteadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Calahorra²¹.

La abogacía del Estado contestó a las anteriores cuestiones de inconstitucionalidad alegando que la existencia del régimen especial y, por tanto, el correspondiente límite indemnizatorio previsto en el mismo estaba justificada en atención al riesgo que para la sociedad crea la circulación de vehículos a motor²², argumentando que no existía vulneración del derecho a la igualdad, puesto que el legislador podía, y efectivamente establecía ya, regímenes diferenciados de responsabilidad civil, refiriéndose con ello a los regímenes especiales objetivos de responsabilidad civil. También el Fiscal General del Estado contestó a estas cuestiones en parecido sentido²³.

En nuestra opinión, el anterior razonamiento sería correcto, y probablemente ningún reproche podría haberse hecho al baremo, si los límites y exclusiones del sistema de valoración que establecía hubiesen sido de aplicación, exclusivamente, a los supuestos de daños derivados de accidentes no culpables, como ocurre en los sistemas objetivos de responsabilidad a los que se referían las dos instituciones inmediatamente referidas.

Las limitaciones a la responsabilidad civil (techos máximos de responsabilidad o exclusiones de responsabilidad) establecidas en estos sistemas para supuestos no culpables son constitucionalmente posibles, como se ha visto anteriormente. No se niega, y no parece que fuera la intención de los órganos proponentes de las mencionadas cuestiones de inconstitucionalidad, que el

¹⁷ Antecedente 6 de la STC 181/2000, de 29 de junio.

¹⁸ Antecedente 21.

¹⁹ Antecedente 25.

²⁰ Antecedente 29.

²¹ Antecedentes 25.

²² Antecedente 23.

²³ Antecedente 10.

legislador pueda establecer un régimen especial de responsabilidad objetiva para los accidentes de circulación por razón del riesgo de la actividad, por motivos que pueden estar justificados. Lo que se cuestionaba, fundamentalmente, son las injusticias provocadas por los límites que, respecto de los daños causados de forma culpable, imponía el baremo.

Como antes se ha indicado, el Tribunal Constitucional resolvió el problema planteado, rechazando la vulneración alegada al sostener que: "...la pluralidad de regímenes jurídicos especiales se aplica por igual a todos los ciudadanos, es decir, a todos los dañados, sin que implique, directa o indirectamente, un menoscabo de la posición jurídica de unos respecto de otros"²⁴. Y que por ello era "...del todo innecesario continuar con el examen de la ley desde la óptica del principio de igualdad. La medida legislativa podrá, en su caso, ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), mas nunca podrá estimarse vulnerado el derecho a la igualdad ex art. 14 CE."²⁵.

Con ello el tribunal se reafirma en la doctrina constitucional sobre la inexistencia de discriminación por indiferenciación e imposibilidad de valorar la constitucionalidad de normas, desde la perspectiva de la igualdad, comparando la posición de ciudadanos que se encuentran sometidos a ellas, frente a los que no lo están, delimitada en capítulo previo y que merece las críticas ya expuestas, que aparecía previamente recordada por la abogacía del Estado:

"...hay constante jurisprudencia constitucional en el sentido de que el principio constitucional de igualdad no da derecho a imponer el establecimiento de un régimen especial o singular en razón de una supuesta naturaleza desigual. Así pueden citarse los siguientes pronunciamientos: 'El derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE impide tratar desigualmente a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igual a los desiguales', pues este precepto constitucional 'no consagra, sin más, un derecho a la desigualdad de trato' y no puede derivarse de él 'ningún derecho subjetivo genérico al trato normativo

²⁴ Fundamento de Derecho 11 de la Sentencia.

²⁵ Fundamento de Derecho 10 de la Sentencia.

desigual' (STC 167/1994, 20 de enero, FJ 5). El art. 14 CE 'no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales (...) siendo ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada 'discriminación por indiferenciación' ' (STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5). 'Debemos atenernos a nuestra reiterada doctrina conforme a la cual 'el art. 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato' ' (STC 114/1995, de 6 de julio, FJ 4, que cita las SSTC 86/1985, 52/1987, 136/1987, 19/1988 y 48/1989; la STC 166/1996, de 28 de octubre, FJ 4, reitera las palabras de la 114/1995). La anterior doctrina es suficiente para descartar que los ejemplos puestos por el órgano cuestionante valgan para fundamentar una infracción del art. 14 CE"²⁶.

Esta idea, aplicada al supuesto de que se trata, implica que, cuando la vulneración del principio de igualdad sea "el resultado de una comparación entre las distintas posiciones jurídicas en las que puede encontrarse un mismo individuo" no puede entenderse vulnerado el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución²⁷ o, dicho de otra forma, "que no hay violación del principio de igualdad cuando todas las víctimas de un determinado ámbito son tratadas de igual manera, por mucho que respecto de ellas las de otros ámbitos sean tratadas de forma diferente. Es decir, el elemento relacional no sería un perjudicado por un accidente en otro ámbito, sino uno del mismo. Sólo comparando entre dos víctimas de un mismo ámbito que se encontraran en idéntica situación (mismos daños, mismas circunstancias familiares, laborales, económicas, ...), y constatando que de la norma se deriva una diferencia de trato entre ambas, cabría considerar que dicha norma es inconstitucional por atentar contra el principio de igualdad"²⁸. Cuando todos los individuos están potencialmente sujetos al mismo tratamiento discriminatorio no es posible, conforme a estas ideas, fiscalizar la cuestión desde la perspectiva del artículo 14. En efecto, y con relación a la LRCSCVM "el legislador no diferencia entre colectivos distintos haciendo de mejor condición a unos que a otros, sino que trata a todos ellos igual: todo ciudadano —sin distingo alguno— está sometido

²⁶ Antecedente 3 de la STC 181/2000.

²⁷ Antecedente 3 y Fundamento de Derecho 11 de la STC 181/2000.

²⁸ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 11 de 25.

al mismo sistema de valoración de daños personales cuando éstos tengan su origen en la circulación de vehículos a motor"²⁹.

En conclusión, cuando una ley reguladora de la responsabilidad civil en un ámbito dado se aplica por igual a todos los ciudadanos dañados dentro de tal ámbito, eventuales situaciones injustas, derivadas de un tratamiento diverso de situaciones similares (unas sometidas a dicha ley, y otras no), no pueden entenderse vulneradoras del principio de igualdad, sino que, en su caso, lo que podrá entenderse vulnerado es el principio de interdicción de la arbitrariedad³⁰.

REGLERO CAMPOS haciendo análisis en este punto, considera que el análisis del Tribunal Constitucional que le lleva a descartar la vulneración del principio de igualdad sería válido para la igualdad formal, de forma que un sistema de valoración de daños aplicable por igual a todas las personas que se encuentren en su ámbito de aplicación respeta el principio de igualdad en su faceta de "igualdad formal", y a esa igualdad es a la que parece referirse el Tribunal Constitucional), "pero queda desnuda la igualdad real o material", pues la aplicación de la ley da lugar a la injusticia, en términos de igualdad, de que, a iguales daños, correspondan indemnizaciones diferentes³¹. En nuestra opinión, como se ha indicado en el capítulo previo, es difícil sostener la existencia de un derecho subjetivo a la igualdad material. Por otro lado, el reconocimiento de la igualdad material en el artículo 9.2. está destinada a servir de acicate al legislador, para que promueva las condiciones adecuadas para un equilibrio en las condiciones materiales básicas de la vida. Lo que se discute aquí no es que el legislador haya dejado de promover normas destinadas a alcanzar dicho equilibrio por lo que, en nuestra opinión, la igualdad material, propiamente dicha, no podía entenderse vulnerada por las limitaciones del baremo. En realidad, propiamente, y usando la distinción que, se ha visto, hacía doctrina americana entre la igualdad en sentido vertical y en sentido horizontal, el Tribunal Constitucional estaría centrándose, en detrimento de la justicia, en la

²⁹ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 284.

³⁰ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, pp. 268, 269, 280 y ss.

³¹ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 116 y 316.

igualdad en sentido vertical, pero estaría dejando desprotegida un área de la igualdad en sentido horizontal (*horizontal equity*), que tal vez tenga también encaje, en el ordenamiento jurídico español, en el valor superior igualdad del artículo 1 de la Constitución.

Posteriormente el problema se puso de manifiesto también en otras ocasiones, particularmente con ocasión del sistema de pretericiones y limitaciones de responsabilidad relativas a perjudicados tabulares y las exclusiones de responsabilidad relativas a los extratabulares. La doctrina del Tribunal sobre la inexistencia de discriminación por indiferenciación, y la relativa a la imposibilidad de valorar, conforme a la perspectiva de la igualdad, la situación jurídica de ciudadanos sometidas a la aplicación de una norma, frente a la de los que no lo están, que sirvió para rechazar la alegada vulneración del artículo 14, ha sido recordada por el mismo en otras ocasiones en los que se ha alegado su vulneración por la aplicación del baremo, con relación a otras limitaciones o exclusiones de responsabilidad y, en particular, con relación al resarcimiento de perjudicados por repercusión o rebote, que no habían sido objeto de debate en las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por la STC 181/2000. En efecto, la LRCSCVM excluía de la posibilidad de resarcimiento, o limitaba éste, a determinados perjudicados por repercusión o rebote, de forma que éstos, aun probando perjuicios, se veían perjudicados por la aplicación forzosa del baremo, que determinaba la exclusión de toda indemnización a quienes no apareciesen en la lista cerrada de posibles perjudicados³², o la limitación de la indemnización en función de la concurrencia de los mismos con otros perjudicados y de otras circunstancias, por el solo hecho de que el daño personal originario fuese uno causado en accidente de circulación. Los problemas relativos a estas limitaciones y exclusiones serán objeto de

³² Sobre estas últimas exclusiones, GÁZQUEZ SERRANO afirmaba que se vulneraba el artículo 14, pues "no tiene explicación que se limite la legitimación activa (...) para el caso de solicitar la indemnización por fallecimiento de una persona en accidente de circulación, limitación que no aparece en otros campos diferentes de la conducción...", en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 194. También XIOL RIOS (actualmente magistrado del Tribunal Constitucional), mencionando problemas que dejó abierto el Tribunal Constitucional con la STC 181/2000 apuntaba a una posible vulneración del principio de igualdad, por discriminación de los perjudicados extratabulares en XIOL RIOS, JA.; *El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal...*, p. 12.

referencia más adelante, al examinar el problema desde la óptica de los derechos a la vida e integridad, en el epígrafe correspondiente, pero se adelanta ahora que, en todos los casos, la inconstitucionalidad por la alegada vulneración de la igualdad fue rechazada por cómoda remisión, en nuestra opinión y siguiendo a MARTÍN DEL PESO, erróneamente, a los razonamientos expuestos en dicha Sentencia, sin mayor abundamiento sobre el problema de fondo. El autor entiende, apuntando a la vulneración del artículo 14 y en nuestra opinión acertadamente, que la doctrina mencionada del Tribunal Constitucional, por la que no cabe comparar, desde la perspectiva de la igualdad, indemnizaciones concedidas por el baremo de circulación, frente a las que se pudiesen conceder en otros ámbitos con arreglo a otra normativa, no es de aplicación a las exclusiones y limitaciones de indemnización que, para los perjudicados por repercusión, rebote o "carambola", se establecían en la tabla I, pues en tales casos sí se estaba comparando perjuicios sufridos por personas que se encontraban dentro del mismo sistema de valoración³³.

1.2.2 Diferencia de tratamiento en la valoración de daños materiales y personales

De la misma manera que se cuestionó la constitucionalidad del baremo por dar lugar a que la valoración de un mismo daño difiriese en función del contexto en el que tenía lugar (accidente de circulación o de otro tipo), se ha cuestionado también la constitucionalidad de la exclusión, en tal sistema, de la valoración de los daños en las cosas.

El artículo 1 del Texto Refundido de la LRCSCVM³⁴, después de hacer responsable al conductor de vehículos a motor y al propietario no conductor, de los daños causados en las personas y en los bienes con motivo de la

³³ MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 127.

³⁴ BOE nº 267, de 5 de noviembre de 2004.

circulación³⁵, sometía y aún somete la valoración de los daños personales a su baremo, pues así resultaba del art 1.2 de la misma y resulta hoy de su artículo 1.4³⁶, mientras que la de los daños en los bienes no quedaba sometida al régimen establecido por el mismo, pues así lo establecía el artículo 1.1. párrafo tercero, cuya redacción se mantiene hoy día³⁷. Debido a lo anterior, los primeros quedan sometidos a un régimen de responsabilidad limitado por las cuantías máximas señaladas en el baremo de la ley, y los segundos quedan sometidos al régimen general de responsabilidad subjetiva del Código Civil³⁸, sin cuantía máxima prevista.

El sistema de valoración, por tanto, permitía la restitución íntegra de todos los daños causados a las cosas, dado que la indemnización de los daños causados a estas no está sometida a límite derivado de baremo alguno, mientras que no permitía tal restitución íntegra en los casos de daños causados a las personas.

El problema principal que se ha planteado es el siguiente: ¿Está justificado que quien sufra daño personal a consecuencia de accidente de circulación tenga

³⁵ El art 1.1 de la LRCSCVM dice en este sentido que: "El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación (...) 3. El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y *en los bienes* ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal (...). El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y *en los bienes* ocasionados por éste, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído". Los énfasis son añadidos.

³⁶ La redacción del artículo 1.2., anteriormente reproducida, ha sido sustituida por la ahora contenida en el artículo 1.4, que dice que "Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo".

³⁷ Así resulta del artículo 1.1 párrafo 3º de la ley en cuestión, que dispone que "En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta Ley."

³⁸ Así se extrae también de la referencia que, al régimen de responsabilidad subjetiva contenido en el artículo 1.902 del Código civil, hace el artículo 1.1 párrafo 3º de la Ley, antes referido. Una lectura del art. 1.1 en su párrafo primero, que desconozca el contenido de este párrafo 3º, podría llegar a la errónea conclusión de que la ley establece también un sistema de responsabilidad objetiva para el conductor, respecto de los daños causados a bienes materiales, dado que en el mismo se dice que el conductor responde de los mismos *en virtud del riesgo* creado por la conducción.

limitada su indemnización y quien sufra daño material no? esto es, ¿está justificado que quien sufre un daño personal salga perjudicado, por la aplicación del baremo, respecto de quien sufre un daño material? El asunto no deja de ser llamativo, como sostiene CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, habida cuenta de que "mientras que los daños en las cosas se reparan en la integridad de su valor, los daños personales, a pesar de afectar a la vida y a la integridad física y moral, sólo se indemnizan hasta un tope máximo legal"³⁹. En efecto, como apunta DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, si se entiende que los bienes de la personalidad tienen un rango constitucional superior al de los bienes materiales, carece de toda justificación racional el que el sistema de valoración de la ley limitase la valoración de los primeros y no limitase la de los segundos, y adelantaba la existencia de un problema relacionado que más adelante sería resuelto por el Tribunal Constitucional, y que será tratado en el siguiente epígrafe: el de la diferencia de tratamiento de la valoración del lucro cesante procedente de daños personales y el que procede de daños materiales, pues, como se ha indicado, el resarcimiento del primero se veía limitado por el baremo, y el del segundo no⁴⁰.

Desde una perspectiva constitucional, se trata en esencia de responder a la cuestión de si la diferencia de tratamiento que la LRCSCVM hacía y aún hace de los daños personales y materiales, causada por el hecho de que el baremo de la misma se aplique a los primeros y no a los segundos, está o no justificada y si, en este último caso, tal diferencia puede suponer una discriminación contraria a la igualdad del artículo 14 de la Constitución Española y, como complemento o de forma autónoma, una arbitrariedad constitucionalmente prohibida por injustificada, en contravención con el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3.

El problema referido, formalmente presentado al Tribunal Constitucional es resumido así por el mismo:

³⁹ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor ...*, p. 280.

⁴⁰ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños...*, p. 233.

“... el baremo también incorpora una irrazonable diferenciación entre los daños a las personas y los daños en los bienes o cosas (art. 1.1), ya que únicamente los primeros -tanto físicos como morales- se someten a criterios y límites preestablecidos de general aplicación, resarciéndose los segundos con arreglo al régimen común de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 y siguientes del Código Civil, y art. 19 del entonces vigente Código Penal, a los que expresamente remite el mencionado precepto legal. En definitiva, concluyen en este punto los Autos de planteamiento, el sistema de baremación legal del daño personal, al aplicarse de modo uniforme o indiferenciado a todos los dañados y por todos los conceptos, ocasiona un trato desigual carente de justificación, y que prima al agente causante del daño -cuya responsabilidad se somete a máximos indemnizatorios- en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima del accidente de circulación”⁴¹, añadiendo más adelante que “se aduce desigualdad en relación con el diverso régimen jurídico que, desde la perspectiva de su reparación, se establece entre los daños a las personas y los daños en los bienes. Mientras estos últimos, una vez que se han acreditado en el proceso, han de ser íntegramente resarcidos, el daño personal o corporal sólo lo será en la medida en que aparezca recogido en el baremo y por la cuantía máxima en él establecida”⁴².

En particular, los juzgados proponentes de las cuestiones de inconstitucionalidad que específicamente hicieron mención al problema en la STC 181/2000 fueron el referido juzgado de León, que alegaba que “también se establece una clara discriminación entre quienes sufren daños en su persona frente a quienes sufren daños en sus cosas, dado que en este último caso no se ha dispuesto ni límite cuantitativo ni baremo alguno”⁴³; el juzgado de San Sebastián, cuya posición resume el Tribunal Constitucional de la siguiente forma: “En criterio del Magistrado-Juez la aplicación forzosa del sistema de valoración de daños previsto en la citada Ley a todos los daños personales causados en la circulación de vehículos a motor supone una flagrante discriminación con relación a los producidos por otras causas, lo que supone

⁴¹ Fundamento de Derecho 5 de la STC 181/2000.

⁴² Fundamento de Derecho 10 de la STC 181/2000.

⁴³ Antecedente 1 de la STC 181/2000.

una vulneración del derecho a la igualdad que, en sus distintas manifestaciones, reconocen los citados preceptos constitucionales”⁴⁴; y la Audiencia Provincial de Madrid, que consideraba al baremo contrario al principio de igualdad en relación con el de interdicción de la arbitrariedad al decir que “tampoco se comprenden las razones por las que se establece un diverso régimen de reparación de daños, diferenciando entre el daño corporal y el daño en las cosas”⁴⁵.

Por su parte, la abogacía del Estado, en sus escritos de alegaciones presentados en contestación a las referidas cuestiones de inconstitucionalidad, mantuvo, en esencia, que la existencia de regímenes de valoración diferenciados en función de que el daño causado sea personal o material estaba plenamente justificado, por la razón de que los daños materiales no plantean grandes problemas en cuanto a su valoración (pues existe siempre en los mismos un equivalente económico), mientras en los daños personales, por no tener comparable en términos económicos, no admiten posibilidad de valoración objetiva. Entendía con ello la abogacía del Estado que no existía vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, ni del principio de igualdad, por tratar ambos sistemas de valoración, realidades diferentes:

1. “Más clara es aún la improcedencia de comparar la indemnización de daños personales con la de los materiales, dada la distinta naturaleza de unos y otros, suficiente para justificar objetivamente un tratamiento jurídico diferenciado. No obstante, basta con comprobar que mientras el daño material es fácilmente cuantificable, el personal es de muy difícil valoración lo que permite una cuantificación más abierta e, incluso, apreciaciones muy divergentes, cuando no arbitrarias, lo que justifica, precisamente, el nuevo sistema legal”⁴⁶.

2. “tampoco puede sostenerse, desde una perspectiva constitucional, que el legislador no pueda regular de modo diferenciado los daños en las personas y los daños en las cosas, pues es obvio que se trata de

⁴⁴ Antecedente 13 de la STC 181/2000.

⁴⁵ Antecedente 21 de la STC 181/2000.

⁴⁶ Antecedente 3 de la STC 181/2000.

realidades completamente distintas. En consecuencia (...) los preceptos legales cuestionados no son contrarios al principio constitucional de igualdad en sus distintas manifestaciones, por lo que procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad”⁴⁷.

3. “Tampoco aquí puede apreciarse vulneración alguna del principio de igualdad pues, obviamente, no es lo mismo cuantificar daños cuyo valor está en el mercado (bienes materiales) que efectuar tal operación en relación con los daños corporales y morales que puedan sufrir las personas”⁴⁸.

4. “...tampoco puede estimarse contrario a la igualdad el hecho de que se trate de modo diverso a los daños personales y a los daños en las cosas puesto que mientras que los primeros, en tanto que bienes fuera del mercado, son de difícil valoración y cuantificación, los segundos son fácilmente determinables con arreglo a su precio de mercado”⁴⁹.

El Tribunal recurrió, finalmente, a la referida doctrina sobre la irrelevancia, desde la perspectiva de la igualdad del artículo 14, de discriminaciones resultantes de la comparación de la posición de ciudadanos sometidos a una norma, frente a los que no lo están, para excluir que el baremo vulnerase el principio de igualdad por la diferencia de tratamiento de que se trata:

“Lo mismo cabe decir en relación con (...) el diverso tratamiento jurídico que, a través del sistema de baremación previsto en la Ley 30/1995, se produce entre los daños personales o corporales, sometidos a una cuantía resarcitoria máxima, y los daños en las cosas, cuya reparación no está sujeta a límites cuantitativos. También ahora ha de reconocerse que, con independencia del grado de acierto de esa decisión del legislador, *la regulación legal se aplica por igual a todas las personas y en todas las circunstancias*, sin que se constate la presencia de factores injustificados de diferenciación entre colectivos diversos.

⁴⁷ Antecedente 9 de la STC 181/2000.

⁴⁸ Antecedente 15 de la STC 181/2000.

⁴⁹ Antecedente 23 de la STC 181/2000.

Se comprueba así que las alegadas vulneraciones del derecho a la igualdad no aportan término válido de comparación y que, en rigor, no descansan en un juicio comparativo entre sujetos irrazonablemente diferenciados por el legislador. Antes bien, son el resultado de una comparación entre las distintas posiciones jurídicas en las que puede encontrarse un mismo individuo, por lo que debemos concluir que los preceptos cuestionados no vulneran el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución.”⁵⁰ El énfasis es añadido.

Descartada la vulneración del principio de igualdad, el Tribunal tampoco considerará que la distinción que hace el baremo sea arbitraria. El Tribunal, como hace la abogacía del Estado, consideró que el hecho de que los daños materiales pudiesen ser fácilmente valorados, a diferencia de lo que ocurre con los personales, justificaba plenamente la diferencia de tratamiento que la LRCSCVM hace de unos y otros; lo que es acertado, con la salvedad, a nuestro entender, de que el razonamiento no es aplicable a las limitaciones que, al resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de daños personales, hacía el baremo, que eran realmente los que provocaban las pretendidas injusticias. En opinión del Tribunal:

“Tampoco puede tacharse de arbitrario el sistema legal de baremación por la circunstancia de limitar su ámbito de aplicación a los daños a las personas con exclusión de los ocasionados en los bienes, según determina el art. 1.1, párrafo tercero, de la Ley 30/1995.

Los daños en las cosas no ofrecen especiales dificultades en orden a su valoración y cuantificación, puesto que son daños producidos en bienes que se encuentran en el tráfico comercial y que, como tales, cuentan con un valor-precio susceptible de ser objetivamente evaluado con arreglo a criterios ciertos que determina el mercado. Obviamente, no puede decirse lo mismo respecto de los daños a las personas o daños corporales, cuya traducción a valores de mercado, por ser *res extra commercium*, depende de pautas ajenas a la mera consideración económica, mucho más estimativas y difíciles de objetivar. Dificultad en la valoración y en la

⁵⁰ Fundamento de Derecho 11 de la STC 181/2000.

cuantificación que se muestra en toda su intensidad cuando se trata de compensar, mediante el pago de una indemnización, el denominado daño moral⁵¹.

En efecto, el hecho de que los bienes materiales sean bienes con traducción a valores de mercado, en tanto que los bienes de la personalidad son *res extracommercium* justifica el que sea el legislador el que determine libremente el valor de estos⁵², y es el sentido en el que se manifiesta el Tribunal Constitucional, con el que concordamos en este específico punto, que dice que:

"No es irrazonable (...) que el legislador, en atención a la reseñada circunstancia, haya considerado conveniente diferenciar el modo en que deban valorarse los daños causados en los bienes y los estrictamente personales. Para la determinación cuantitativa de los primeros se cuenta con los criterios objetivos que suministra el mercado y que pueden ser objeto de concreta prueba en el proceso. Sin embargo, no existen referentes con parecido grado de objetivación que permitan calcular el quantum dinerario que, como remedio compensatorio, corresponde a la víctima por el daño personal inferido. Esta ausencia de criterios externos que sirvan de pauta determinante para la valoración del daño, sobre todo en lo que atañe a los daños morales, justifica que el legislador establezca los criterios normativos necesarios para garantizar un mínimo de homogeneidad y, por tanto, de paridad en el resarcimiento de los daños personales, tal como señala el punto 7 del apartado primero del Anexo, en su inciso inicial"⁵³.

⁵¹ Fundamento de Derecho 14 de la STC 181/2000.

⁵² MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 6.

⁵³ Fundamento de Derecho 14 de la STC 181/2000. Critica TIRADO el hecho de que el Tribunal Constitucional considere necesario que el legislador establezca criterios normativos que garanticen un mínimo de homogeneidad, en la valoración de daños personales, argumentando que estos mismos criterios "podían haber sido elaborados por los propios Jueces y Tribunales, como de hecho en la práctica de muchos órganos judiciales, que mantenían criterios iguales para supuestos idénticos, pero siempre con la libertad de enjuiciamiento para abandonar, en más o en menos, los criterios..." en TIRADO SUAREZ, F.J.; *La doctrina constitucional sobre el baremo...*, pp. 352 y 353. Esta última opinión puede ser rebatida, en nuestra opinión, desde un triple punto de vista: en primer lugar, el Tribunal Constitucional no dice que sea necesario que el legislador establezca criterios uniformes, ni que no pudiesen hacerlo los jueces y tribunales en el sentido expuesto por el autor, sino que está justificado que sea el legislador quien establezca tales criterios uniformes. En segundo lugar, el legislador estableció criterios uniformes precisamente por la circunstancia de que no existían tales criterios, con

Lo que no parecía responder a justificación alguna que se haya dado, es que se limitase, como hacía el baremo, el resarcimiento del lucro cesante derivado de daños personales derivado de accidente de circulación, y no se limitase el derivado de daños materiales derivado de accidente de la misma naturaleza, con consecuencias difícilmente compatibles con la Constitución, como se verá posteriormente, pues en este caso, tomando prestada terminología empleada por la doctrina italiana, no se está realizando una comparación entre distintos tipos o daños evento (daños a las personas o daños en las cosas), sino entre idéntico tipo de daños consecuencia (perjuicios patrimoniales derivados de un evento dañoso).

1.2.3 Los perjuicios económicos derivados de daños personales

Las discusiones que se acaban de mencionar, con relación a la diferencia de tratamiento que la Ley hacía y aún hace de los daños personales y de los materiales, al someter los primeros a baremación, y los segundos a la valoración a través de prueba, son reflejo de la conocida distinción entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales que ha sido objeto de análisis anteriormente.

Sin embargo, como se ha indicado, de cualquier daño evento, patrimonial o no, pueden derivarse perjuicios económicos. Cuando los baremos regulan los perjuicios económicos que derivan de daños personales, limitando la posibilidad de su resarcimiento íntegro, los argumentos que justifican la constitucionalidad de la diferencia de tratamiento entre daños materiales y personales a que se acaba de hacer referencia decaen, pues tanto los daños materiales como los perjuicios económicos y lucro cesante derivados de daños

independencia de que algunos órganos jurisdiccionales sí siguiesen pautas de valoración más o menos predefinidas. En tercer lugar, aunque existiesen tales pautas de valoración, el hecho de que las mismas no fuesen obligatorias para los órganos jurisdiccionales, ni utilizadas o, incluso, conocidas por todos ellos, provocaba en la práctica una divergencia tal entre las indemnizaciones concedidas que justificaba el que el legislador optase por establecer un sistema obligatorio de valoración, obligatoriedad que, por otro lado, solo puede establecer la ley, pues los jueces y tribunales están sometidos exclusivamente al imperio de la misma, por lo que cualquier baremo que no sea establecido por la propia ley, es de cumplimiento voluntario por los jueces y tribunales.

personales pueden ser valorados correctamente sin necesidad de determinar artificialmente su importe, o de limitarlo.

El baremo de 1995, como también hace el de 2016, regulaba y limitaba el resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de lesión personal, estableciendo reglas imperativas e insuperables e impidiendo, como se ha visto, el resarcimiento íntegro del daño en determinados casos, normalmente los más graves. REGLERO CAMPOS que calificaba de "muy deficiente" el tratamiento que, del lucro cesante, hacía la LRCSCVM explicaba que el sistema limitaba la posibilidad de resarcir cualesquiera consecuencias, patrimoniales o no patrimoniales derivadas de un daño personal, de la siguiente manera: "La LRCSCVM establece un particular concepto de daño, en el que lo que debe tenerse en cuenta no es ya la división conceptual entre daños corporales o psicofísicos y daños materiales, sino entre "daños a las personas", *sean corporales, morales o patrimoniales*, y "daños en los bienes", los primeros están sometidos al régimen de responsabilidad objetiva del art. 1.1.II LRCSCVM y se cuantifican de acuerdo con lo previsto en el Anexo de la Ley; los segundos lo están a un régimen de responsabilidad subjetiva y se indemnizan según su valor probado"⁵⁴. De esta forma, el resarcimiento de idénticos perjuicios económicos derivados de un accidente de circulación estará limitado o no en función de que derive de daño personal o de daño material.

Como se ha visto, el Tribunal Constitucional justificó la diferencia legal de tratamiento de la valoración de los daños materiales y personales en la circunstancia de que los primeros admitían valoración objetiva, por ser bienes que tienen comparable en el mercado mientras que los segundos no la admitían, por ser *res extra commercium*. Este razonamiento difícilmente sirve por sí solo para justificar el funcionamiento del sistema de valoración previsto por la Ley, pues este se aplicaba no solo a los daños personales, sino también

⁵⁴ REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, p. 384. El énfasis que se hace en cursiva es añadido.

a los perjuicios patrimoniales derivados de los personales (fundamentalmente el lucro cesante).

Se trataba esta de una novedad a nivel internacional, que aún continúa en el baremo de 2016, pues los estudios de derecho comparado han mostrado que en ninguno de los países europeos se barema el lucro cesante con carácter obligatorio e insuperable⁵⁵.

El Tribunal Constitucional realizó una afirmación inicial en pro de la justificación del tratamiento diferenciado que, de los perjuicios económicos derivados de daño personal, realizaba el baremo, respecto de otros cualesquiera daños patrimoniales. Adelantamos que, a pesar de esta afirmación inicial, el Tribunal Constitucional llegaría a una conclusión parcialmente opuesta pues, como se verá, terminará equiparando al tratamiento de los daños materiales directos y el del lucro cesante derivado de determinados daños personales causados culpablemente. Tal afirmación inicial es la siguiente:

"No cabe ignorar (...) que el daño ocasionado a las personas (o a los bienes de la personalidad, en rigor) lleva aparejado, como consecuencia inmediata, disminuciones patrimoniales y singularmente el posible lucro cesante o ganancias dejadas de percibir a consecuencia del hecho dañoso. Pues bien, tampoco existe base objetiva y razonable para equiparar, asignándoles el mismo régimen jurídico respecto de su valoración, estos daños derivados o consecuenciales, con los que directamente se ocasionan en las cosas o bienes pertenecientes a la víctima del accidente. Los primeros ofrecen perfiles propios a la hora de su reparación, a los que no son ajenos las concretas circunstancias personales y familiares y de toda índole del sujeto dañado, en tanto que los segundos, es decir, los daños en los bienes o cosas propiedad de la

⁵⁵ MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 6; SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre...*, p. 320; BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, pp. 219 y 221.

víctima, no exigen, como regla, la ponderación valorativa de aquellas características individuales"⁵⁶

Esta afirmación del Tribunal Constitucional puede atacarse en un doble sentido. En primer lugar, la doctrina no parece concordar en que no exista "base objetiva y razonable para equiparar, asignándoles el mismo régimen jurídico" los perjuicios patrimoniales derivados de daño personal y los daños materiales causados directamente en el hecho dañoso, por la razón de que ambos pueden valorarse objetivamente y acudiendo a exactamente los mismos medios de prueba⁵⁷, independientemente de que se requiera o no también tener en cuenta circunstancias personales o familiares. En segundo lugar, no decía el Tribunal por qué consideraba que las circunstancias personales y familiares deben tenerse en cuenta en los daños derivados o consecuenciales y no en los daños materiales directos, aunque puede suponerse que el Tribunal se está refiriendo al cálculo del lucro cesante futuro, para el que en ocasiones puede hacer falta tener en cuenta factores como la esperanza de vida y, cuando existan perjudicados por repercusión, circunstancias familiares (olvidando en tal caso que existen también otros perjuicios económicos -"disminuciones patrimoniales", en palabras del Tribunal- que no requieren la ponderación

⁵⁶ Fundamento de Derecho 14 de la STC 181/2000.

⁵⁷ REGLERO CAMPOS considera que la afirmación del Tribunal de que no exista "base objetiva y razonable para equiparar ambos tipos de daños" es "un error grave de la Sentencia" que, además, entra en contradicción con el fallo de la misma, pues "[s]i se dice que el lucro cesante debe ser individualizado e indemnizado de acuerdo con lo que se acredite, hay una clara equiparación a los daños en los bienes". El autor considera que "[l]a única diferencia que puede existir en cuanto al lucro cesante y a los demás daños materiales residirá en la mayor o menor dificultad de su prueba. Pero nada más. Es cierto que en el primero han de tenerse en cuenta una serie de circunstancias, pero la base de valoración viene necesariamente constituida por la alta probabilidad de ingresos futuros atendiendo a los pasados y a expectativas razonables, así como a determinados parámetros estadísticos. Y esto son datos objetivos... ", en REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 12 de 25; también MARTÍN CASALS critica la referida afirmación del Tribunal, considerando que, por admitir prueba, no hay razón alguna para utilizar criterios diferentes para el resarcimiento del lucro cesante, que los que se usan para la valoración del daño emergente, en MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 6; por su parte, DOMINGUEZ-VIGUERA considera que no existe razón para baremar la pérdida de ingresos "que conocidamente se derivan del hecho generador", pero entiende que la pérdida de ingresos futuros, dado que en la determinación de estos sí existe cierta incertidumbre, pues no se conoce a ciencia cierta si la víctima seguiría generando en el futuro los mismos ingresos, o "si iba a trabajar con el mismo rendimiento", o en el mismo puesto, etc., se justifica el acudir a tablas objetivas, en DOMINGUEZ-VIGUERA FERNÁNDEZ, Á.; *Sistema indemnizatorio en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor...*, pp. 1443 y 1444.

circunstancias familiares, como ocurre cuando no existen familiares, allegados ni asimilados, o cuando estos no sufren perjuicio patrimonial, ni circunstancias personales, como ocurre, por ejemplo, en el cálculo de perjuicios económicos presentes o pasados -esto es, que no requieran una previsión a futuro en el momento de la valoración- derivados de cualesquiera lesiones).

En cualquier caso, a pesar de la anterior afirmación del Tribunal Constitucional, que le lleva a descartar la vulneración del principio de igualdad, el fallo del Tribunal Constitucional, en un giro que se ha calificado de "sorprendente"⁵⁸, declarará parcialmente inconstitucional el baremo de 1995 por las limitaciones que, respecto del lucro cesante derivado de lesiones temporales causadas culpablemente, establecía el mismo, si bien con base en el principio de interdicción de la arbitrariedad, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, y no por ser contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad en relación con el derecho de igualdad, como originalmente le fue presentado el problema. Esto es, como se verá posteriormente, el Tribunal Constitucional, a pesar de haber remitido el análisis de las discriminaciones de que se trata, como se vio anteriormente, a su análisis desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad, al analizar el reproche de inconstitucionalidad desde esta perspectiva, no llega a fundamentar su fallo en estas posibles discriminaciones, o al menos no las tiene en cuenta de manera expresa, sino en reproches fundamentalmente centrados en el principio de tutela judicial efectiva, por estimar que, cuando la limitación normativa al importe de la responsabilidad civil afecta a bienes precisados de la más alta protección, como la vida e integridad, no existe justificación objetiva y razonable que permita impedir, en supuestos de daños causados de forma culpable, el resarcimiento íntegro de las consecuencias patrimoniales del daño.

A pesar de lo anterior, y coincidiendo con PINTOS en que "uno no sabe bien si incluir el argumento de la violación del derecho a la igualdad -art. 14- entre los

⁵⁸ MARTINEZ NIETO, A.; *La constitucionalidad del baremo de tráfico*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 21, 2000, p. 3; LAVILLA ALSINA, L.; *Responsabilidad civil y predeterminación legal de las indemnizaciones...*, p. 255.

estimados o los decaídos"⁵⁹ de la lectura de la sentencia no es inconcebible llegar a la conclusión de que el Tribunal consideraba que la inconstitucionalidad de la norma por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad estaba motivada por la discriminación injustificada a que da lugar, esto es, por verse afectada, de alguna forma, la igualdad, sea en su vertiente de valor, de principio o de derecho. Así podría resultar del Fundamento Jurídico 10 de la sentencia, que, al descartar el reproche de inconstitucionalidad por infracción de la igualdad, consideraba que las divergencias de trato producidas por la norma serían, en su caso, contrarias al principio de interdicción de la arbitrariedad, principio que efectivamente luego servirá para declarar la inconstitucionalidad parcial de la ley, así como de la siguiente afirmación, contenida más adelante, en el Fundamento Jurídico 17º:

“...no puede desconocerse que los denominados "perjuicios económicos" presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio. Sin embargo, y a pesar de su relevancia desde la perspectiva de la reparación del daño efectivamente padecido, el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección de la indemnización básica prevista en el apartado A) de la tabla V, privándolos de toda autonomía como específico concepto indemnizatorio y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimamente aceptable, *en comparación con las pérdidas que por tal concepto pueda sufrir un ciudadano medio* por cada día de incapacidad para el desempeño de su trabajo o profesión habitual”⁶⁰. El énfasis es añadido.

1.2.4 Los perjuicios económicos derivados de los daños materiales

Se plantea ahora si es conforme con la Constitución el diferente tratamiento que, de los perjuicios económicos derivados de daños personales y de los derivados de daños materiales, realizan los baremos de circulación. En efecto, el baremo de 1995, y lo mismo hace el de 2016, impedía que los perjuicios

⁵⁹ PINTOS AGER, J.; *STC de 29/6/00, sobre el baremo...*, p. 1 de 6.

⁶⁰ Fundamento de Derecho 17 de la STC 181/2000.

económicos derivados de lesiones personales causadas en accidente de circulación fuesen satisfechos en su integridad, mientras que no impedía que los derivados, exclusivamente, de daños materiales, fuesen resarcidos íntegramente.

Como se ha visto, la principal razón de fondo que se había dado para justificar la existencia del baremo de daños personales causados en accidente de circulación era dar un parámetro para valorar los mismos, pues estos no admitían ser valorados de forma objetiva y, por tanto, su determinación en términos monetarios era libremente determinada, con el detrimento consiguiente en términos de seguridad jurídica e igualdad, pues iguales daños personales podían recibir indemnizaciones diferentes. Esta razón de fondo no se aplica, como es lógico, a las consecuencias patrimoniales (principalmente el lucro cesante) que, como se sabe, pueden ser objeto de prueba y valoración, independientemente de que procedan de daños personales o de daños patrimoniales.

Descartada dicha razón, no encontramos otra, ni tampoco lo hace doctrina autorizada, que justifique la diferencia de trato. En efecto, probado un lucro cesante dado, es indiferente que el mismo derive de un daño personal o material, dado que la naturaleza de dicho lucro no muta por razón de la naturaleza del daño directo del que deriva, por lo que debería considerarse irrelevante que la pérdida de ingresos proceda de lesiones personales o por estar dañado el vehículo con en el que se sufrió el accidente⁶¹

⁶¹ Como indica REGLERO CAMPOS, "no se ven con claridad las razones por las que un mismo concepto indemnizatorio (el lucro cesante) haya de ser indemnizado de distinta manera según tenga su causa en una lesión corporal o en la muerte de una persona, o la tenga en la pérdida o deterioro de un bien material", por lo que el resarcimiento de ambos conceptos debería equipararse, en REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, pp. 383 y 384. De la misma opinión parece ser YZQUIERDO TOLSADA, que afirma que "el Tribunal no cae en la cuenta [refiriéndose a lo que el Tribunal Constitucional declaraba en la STC 181/2000 con relación al principio de igualdad] de que no hay igualdad de trato entre el taxista que deja de trabajar un mes para que le arreglen el coche y el que deja de trabajar un mes para que le arreglen la tibia", en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 492.

DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, apuntando a la posible vulneración del principio de igualdad, exponía el posible ejemplo de problema que potencialmente podía darse en caso de suspensión del trabajo de profesionales de transporte de viajeros, como los taxistas, a consecuencia de un daño personal causado en accidente de circulación, lo que permite comprender con claridad la injusticia que del régimen indicado se deriva y la ausencia de lógica del mismo:

"Resta por explicar de qué manera, determinados daños pueden ser diferentes según que hayan tenido su origen en daños a la persona o daños a las cosas. El ejemplo del taxista (...) parece muy ilustrativo, pues no se trata de daño directo considerado en sí mismo como daño a las cosas. Así, el taxista que tiene que suspender su trabajo porque su vehículo ha experimentado daños, mientras es reparado, recibe un lucro cesante integral, porque en la Ley no hay para ello limitación, pero si la misma suspensión del trabajo se produce por haber experimentado una lesión leve, el mismo lucro cesante en cambio experimenta limitación, con lo que, por más esfuerzos dialécticos que se quieran hacer, *el principio de igualdad de algún modo padece*. Como todas las cuestiones relacionadas con el principio de igualdad no es ésta materia que pueda fácilmente decidirse, por lo que será prudente esperar la decisión que al respecto algún día nos proporcione el Tribunal Constitucional."⁶². El énfasis es añadido.

El ejemplo que exponía el autor era muy claro, pues el problema se entiende fácilmente si se piensa, como ocurre en el caso, en el mismo lucro cesante (la pérdida de la posibilidad de usar el taxi en un plazo dado), derivado de daños personales o de daños materiales. El vaticinio del autor sobre la futura intervención del Tribunal constitucional era acertada, pues precisamente el asunto, muy similar al que preveía el autor, fue puesto a la consideración del Tribunal Constitucional en recurso de amparo que se resolvió con la Sentencia

⁶² DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños...*, p. 233. También se refiere a este problema REGLERO CAMPOS en REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, p. 383, e YZQUIERDO TOLSADA en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 492.

del Tribunal Constitucional 242/2000, de 16 de octubre de 2000⁶³, citada posteriormente por muchas otras sentencias del Tribunal Constitucional.

En dicha sentencia se resolvió el recurso de amparo presentado por un taxista que había visto como el lucro cesante derivado de los daños materiales causados culpablemente a su taxi en accidente de circulación no pudo verse íntegramente satisfecho debido a la circunstancia de que el recurrente, en el mismo accidente, había sufrido también daños personales consistentes en un esguince cervical del que tardó sesenta días en curar (el mismo tiempo que tardó el taxi en repararse), quedándole también como secuela permanente una agravación de artrosis previa al traumatismo⁶⁴.

Dado que, según la interpretación que del sistema de valoración de la Ley realizaban el Juzgado y Audiencia que enjuiciaron el asunto, el lucro cesante derivado del accidente de circulación, mediando daños personales, debía necesariamente someterse a los límites derivados de la aplicación del baremo de la ley, se daba la circunstancia de que si el taxista hubiese sufrido exclusivamente los daños materiales al taxi, su indemnización final hubiera sido muy superior a la que finalmente obtuvo, a pesar de haber sufrido, también, daños personales. Dicho de otra forma, se daba la paradoja⁶⁵ de que si el taxista no hubiese sufrido daños personales, habría recibido una indemnización íntegra por los perjuicios económicos sufridos. En el asunto enjuiciado, curiosamente se estimó que el tiempo que tardó el taxi en repararse coincidió con el que tardó el taxista en curarse, por lo que el lucro cesante era el mismo, fuese derivado de los daños materiales o de los personales⁶⁶.

⁶³ Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 17 de noviembre de 2000.

⁶⁴ TIRADO SUAREZ, F.J.; *De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales ...*, p. 333.

⁶⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 486.

⁶⁶ Consideramos que cabe, con arreglo al tenor de la ley, interpretar que la misma, aun obligando a resarcir el lucro cesante con arreglo a lo dispuesto en el baremo, no impedía que el resto de lucro cesante no cubierto por la aplicación del baremo fuese resarcido íntegramente, habida cuenta de que la ley permitía que los daños materiales (y, por tanto, también el lucro cesante derivado de estos) fuesen resarcidos íntegramente con arreglo a las reglas generales de responsabilidad civil del artículo 1.902 del Código civil. De este lucro cesante derivado de daños materiales habría de deducirse el ya satisfecho como lucro cesante derivado de daño personal con la aplicación del baremo, pues satisfecho tal parte de lucro cesante, por la causa

El principio constitucional que consideró infringido el recurrente en amparo era el principio de igualdad, al sostener que sufría una discriminación frente al que, en accidente de circulación, solo sufría daños materiales. El Tribunal Constitucional resumió así, en la mencionada sentencia, las objeciones del recurrente a las sentencias de primera instancia y de apelación:

“El recurrente aduce que la Sentencia dictada por el Juzgador a quo ratificada por el Tribunal de apelación infringe el principio de igualdad constitucionalmente garantizado al haberle discriminado por razón de su condición personal de ser víctima y lesionado en un accidente de circulación frente al resto de los ciudadanos que, siendo víctimas de accidentes de circulación, no sufren lesiones personales sino únicamente daños materiales en sus bienes”⁶⁷.

La interpretación que de la ley realizaron los órganos que enjuiciaron al taxista daba lugar, por tanto, a la circunstancia de que quien sufría daños materiales cuyo lucro cesante acreditado en juicio, fuera superior al previsto por la aplicación del baremo, veía íntegramente satisfecho el lucro cesante, y el que sufría daños materiales de la misma entidad, y además daños personales, no lo veía y terminaba obteniendo una indemnización menor. Esto es, el que sufría más daños recibía menos en concepto de responsabilidad civil que el que sufría menos. El asunto aparece explicado en el fundamento de hecho tercero de la referida sentencia:

“A juicio del recurrente, la aplicación del sistema de valoración previsto en la Ley 30/1995 vulnera el art. 14 CE al tratar de forma diferente situaciones iguales, pues ante un mismo hecho -un accidente de circulación- trata de forma distinta a quien ha sufrido únicamente daños materiales que a quien además de padecer daños materiales se le han causado también daños personales. Sostiene el demandante de amparo que en el primer supuesto

que sea, deja ser un perjuicio para el taxista, evitando así su enriquecimiento injusto derivado de una duplicidad de resarcimiento de un mismo lucro cesante (el íntegro derivado del daño material, y el limitado, derivado del daño personal).

⁶⁷ Antecedente 3º de la STC 242/2000.

se indemnizan en su integridad todos los daños padecidos, incluido el lucro cesante; mientras que en el segundo caso, al aplicarse el sistema de valoración previsto en el baremo que establece la Ley 30/1995, no se indemnizan en su integridad las ganancias dejadas de obtener. Alega el recurrente que si no hubiera padecido daños personales, hubiera percibido una indemnización por lucro cesante muy superior a la que realmente obtuvo (...).

En opinión del recurrente, ello supone un doble perjuicio para la víctima de un accidente de tráfico, ya que no sólo soporta el padecimiento propio y el dolor de las lesiones inferidas por el tercero responsable sino que además ve disminuido su patrimonio y sus ingresos como consecuencia de la imposibilidad del resarcimiento pleno del lucro cesante.

El demandante de amparo entiende que el único elemento diferenciador que existe entre los casos en los que el accidente de tráfico causa sólo daños materiales y el supuesto en el que además causa daños personales es la circunstancia de que en este último caso existe padecimiento o sufrimiento de una persona; diferencia que, en su opinión, no puede justificar un tratamiento distinto, pues no existe una justificación objetiva ni razonable que lo legitime".

El asunto en cuestión, planteado al Tribunal Constitucional antes de que fuese dictada la referida sentencia 181/2000, fue resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 242/2000 después de ser dictada aquélla, lo que facilitó al Tribunal la resolución del problema aquí tratado.

De esta manera, con remisión a lo dispuesto en la sentencia 181/2000 el Tribunal Constitucional afirmó que no se vulnera el principio de igualdad, pues, como dijo en la misma y antes se ha indicado, el Tribunal considera que una ley no puede vulnerar el principio de igualdad, cuando la aplicación es la misma para todos, de acuerdo con la doctrina al respecto antes expuesta:

"De igual manera, en la STC 181/2000 (FJ 11) hemos sostenido que el diverso tratamiento jurídico que esta Ley efectúa entre los daños corporales o personales, a los que somete a una cuantía resarcitoria

máxima, y los daños en las cosas, cuya reparación no está sujeta a límites cuantitativos, no infringe el principio de igualdad, ya que 'la regulación legal se aplica por igual a todas las personas, y en todas las circunstancias, sin que se constate la presencia de factores injustificados de diferenciación entre colectivos diversos'. En virtud de estas consideraciones llegamos a la conclusión de que los términos de comparación aportados no pueden considerarse válidos a efectos de articular sobre ellos un eventual juicio de igualdad, ya que la comparación no se hacía entre sujetos irrazonablemente diferenciados por el legislador, sino entre posiciones jurídicas distintas en las que puede encontrarse un mismo individuo y por ello sostuvimos que los preceptos cuestionados no vulneran el art. 14 CE. En el presente caso las situaciones que se alegan como término de comparación tampoco pueden considerarse idóneas para efectuar un juicio de igualdad por lo que deben ser rechazadas las quejas del recurrente por las que se alega vulneración del principio de igualdad por entender, por una parte, que al haber aplicado las resoluciones judiciales impugnadas el sistema de valoración establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, se le ha discriminado en relación con los perjudicados por accidentes de otra naturaleza; y por otra, que este sistema discrimina a quienes sufren daños personales frente a los que se les ha causado daños materiales al no estar la cuantificación de estos daños sujetos al baremo.' 'Tampoco puede prosperar la queja por la que se aduce que las resoluciones judiciales impugnadas, al aplicar el sistema de valoración que establece la Disposición adicional octava de Ley 30/1995, han discriminado al recurrente por razón de su condición personal de víctima y lesionado en un accidente de circulación frente a otros ciudadanos que también han sido víctimas de accidentes de tráfico pero a quienes únicamente se les ha ocasionado daños materiales. Al igual que ocurría en las quejas ya examinadas, en este caso tampoco puede considerarse que el término de comparación aportado sea idóneo para efectuar un juicio de igualdad, ya que el sistema legalmente previsto se aplica por igual a todos los que han padecido daños personales, sin que el hecho alegado de haber padecido daños materiales que en sí mismos son susceptibles de producir el mismo lucro cesante que los daños personales sufridos (el vehículo auto-taxi tardó en repararse el mismo tiempo que duró la incapacidad temporal del recurrente) conlleve lesión alguna del principio de igualdad, pues lo relevante para apreciar la vulneración de este

principio es que como consecuencia de la medida legislativa se haya originado una diferencia de trato entre personas y, en este caso, tal diferencia no puede apreciarse, pues la ley no prevé un trato distinto entre colectivos diversos al aplicarse por igual a todas las personas y en todas las circunstancias (STC 181/2000, FJ 11)⁶⁸.

Sin embargo, el Tribunal sí considera que se vulneró, en el caso en cuestión, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española. Ello fue así por la circunstancia de que la STC 181/2000 había ya declarado la inconstitucionalidad, por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad y del de tutela judicial efectiva, del baremo de la Ley en la parte que determinaba que la cuantía del lucro cesante derivado de lesión temporal causada culpablemente estaba sometida a limitación. Dado que el asunto objeto de recurso de amparo procedía de un hecho culpable⁶⁹, la aplicación de la ley, declarada en ese punto inconstitucional por arbitraria, impedía al recurrente el ejercicio total de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, y así lo declaró, el Tribunal, tras el escrito de alegaciones que, en ese mismo sentido, presentó el Fiscal⁷⁰. Así, concluyó el Tribunal:

"La aplicación de la doctrina contenida en la STC 181/2000 al presente caso lleva al otorgamiento del amparo solicitado, pues nos encontramos ante un supuesto en el que existe culpa relevante del conductor judicialmente declarada y en el que la aplicación del apartado B) de la tabla V que contiene el Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada por la Disposición adicional octava de Ley 30/1995, ha impedido al recurrente que su pretensión resarcitoria de los perjuicios económicos causados como consecuencia del lucro cesante que le ocasionó el accidente de tráfico que padeció haya podido ser satisfecha por el órgano judicial, lo

⁶⁸ STC 242/2000, de 16 de octubre.

⁶⁹ El culpable fue condenado por una falta, por lo que el Tribunal Constitucional consideró probada la existencia de "culpa relevante" en el Fundamento de Derecho sexto de la STC 242/2000.

⁷⁰ La posición del fiscal aparece reflejada en el Antecedente 10 de la STC 242/2000.

que, como ha quedado expuesto, determina que se haya vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva"⁷¹.

El Tribunal, finalmente, falló en favor del recurrente, restableciéndole en su derecho, y anuló en su totalidad la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, así como la dictada por el Juzgado de Primera Instancia en el siguiente sentido:

"Anular (...) en lo que se refiere al pronunciamiento por el que se le deniega el derecho a ser indemnizado en su integridad por el lucro cesante producido por la ganancia dejada de obtener como consecuencia de los daños ocasionados por el accidente de tráfico que dio origen a ese procedimiento, y retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior a esta última resolución judicial para que el juzgado se pronuncie sobre la indemnización solicitada por lucro cesante sin tomar en cuenta a efectos de cuantificar los daños ocasionados por este concepto lo establecido en el apartado B) de la tabla V del Anexo que contiene el "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación" de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada a la misma por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados".

Puede concluirse que el tema, por cuanto a las lesiones temporales se refiere, aparece zanjado, por tanto, tras la sentencia 242/2000 en conjunción con el contenido de la sentencia 181/2000: El lucro cesante correspondiente a lesiones temporales procedente de cualesquiera daños personales o materiales causados culpablemente queda fuera de la aplicación del baremo de la LRCSCVM, a partir de la declaración de inconstitucionalidad declarada por la STC 181/2000.

El Tribunal Constitucional, pues, resolvió el asunto pero sin entrar en el fondo de la cuestión de que se trata aquí.

⁷¹ Fundamento Jurídico 6º de la STC 242/2000.

El asunto del taxista no es el único que ha llegado al Tribunal Constitucional con ocasión del problema de que se trata. En la STC 102/2002, de 6 de mayo, se resolvió el recurso de amparo interpuesto por un transportista, porque se le había denegado el resarcimiento de perjuicios económicos consistentes en el salario resultante de la necesidad de contratar un trabajador que le sustituyera durante el periodo que estuvo de baja por las lesiones temporales sufridas en accidente de circulación. El recurrente alegó vulneración del derecho de igualdad, rechazada por el Tribunal Constitucional con base en la doctrina referida sobre la imposibilidad de comparar, desde la perspectiva de la igualdad, la situación jurídica de los sometidos a un sistema normativo, frente a la de los no sometidos a él, por entender, de nuevo, que no hay, en el caso enjuiciado, menoscabo de la posición jurídica de unos respecto de la de otros⁷². El Tribunal, de nuevo, concedió el amparo solicitado, pero por vulneración del derecho de tutela judicial efectiva "al haber impedido la íntegra reparación del daño causado", por mera remisión a lo declarado en la STC 181/2000, al proceder los perjuicios de lesiones temporales⁷³.

Nos queda la duda de cómo habría resuelto el Tribunal Constitucional el asunto, si las lesiones que hubiese sufrido el taxista hubiesen sido permanentes, y no temporales. Si se acepta la opinión indicada de que el Tribunal Constitucional debería haber hecho extensivo el fallo de la STC 181/2000 al lucro cesante derivado de lesiones permanentes por mandato del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el fallo del Tribunal del Tribunal en la STC 242/2000 debería haber sido el mismo que el que falló pero, como se ha visto, lo cierto es que el Tribunal nunca hizo uso del mencionado artículo.

La distinción de la LRCSCVM en la materia de que se trata era y aún es, en nuestra opinión, irracional: Dado un lucro cesante dado, no existe razón que justifique que, si la víctima solo ha sufrido daño material, dicho lucro cesante sea resarcido íntegramente mientras que si, además, la víctima ha sufrido daño

⁷² Fundamento Jurídico 6 de la STC 102/2002.

⁷³ Fundamento Jurídico 8 de la STC 102/2002.

personal, lo que intuitivamente y por justicia debía llevar a una mayor indemnización, dicho lucro se pueda limitar. Se recibe menor indemnización a mayores daños y ello es una injusticia manifiestamente arbitraria.

2. El principio de interdicción de la arbitrariedad y los baremos de valoración de daños personales causados en accidente de circulación

Como se ha adelantado, el principio de interdicción de la arbitrariedad en la Constitución Española tiene características propias, que consisten fundamentalmente en su reconocimiento explícito, genérico y aplicable a todos los poderes en un precepto constitucional propio. Posiblemente por la concurrencia de dichas características particulares, el principio ha terminado adoptando en el ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo ocurrido en otros sistemas jurídicos, un papel central en los problemas que son tratados en este trabajo. Se hace referencia en el presente epígrafe a cómo influyó dicho principio en la resolución de los mismos, manifiestos, de nuevo, con ocasión de la LRCSCVM.

2.1 La arbitrariedad parcial del baremo de 1995. La incompatibilidad de sus limitaciones con la imputación subjetiva del daño

Como es sabido, el Tribunal Constitucional tomó el principio de interdicción de la arbitrariedad como base para declarar la inconstitucionalidad parcial del baremo de 1995. La vulneración de dicho principio había sido alegada por varios de los órganos proponentes de las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas en la STC 181/2000. Todos estos órganos casaron dicha vulneración a la del derecho de igualdad que, como se ha visto, fue descartada por el Tribunal, desplazando expresamente los posibles reproches de inconstitucionalidad derivados de las discriminaciones alegadas a una posible vulneración del principio de que se trata ahora.

El Tribunal basó la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad en que el sistema que instituía la ley era "manifiestamente contradictorio" con el tratamiento que confería a la culpa, "en cuanto título de imputación del daño sujeto a reparación". En esencia, el Tribunal tomó la distinción entre la

responsabilidad subjetiva y la objetiva o, más propiamente, la distinción entre los daños causados de forma culpable y los que no lo son, como criterio fundamental que sirve como parámetro para valorar la conformidad, con el principio de interdicción de la arbitrariedad, de eventuales limitaciones legales al resarcimiento de daños.

El Tribunal consideró, a nuestro entender con buen criterio, que no son arbitrarias las limitaciones de responsabilidad que operan en sistemas objetivos de responsabilidad, para los daños causados sin culpa⁷⁴. En particular, manifestó, sumándose al razonamiento efectuado por la Abogacía del Estado y la Fiscalía General del Estado en los escritos de alegaciones presentados en contestación a las cuestiones de inconstitucionalidad antes mencionadas, que estaba justificado, genéricamente, que hubiese un tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación, en atención al riesgo que crea la misma.

Las circunstancias que justificaban la especialidad del sistema, "*por el riesgo de la actividad*" eran, según el Tribunal Constitucional, la "alta siniestralidad, [a] naturaleza de los daños ocasionados, [e] aseguramiento obligatorio del riesgo, [a] existencia de consorcio de compensación de seguros y la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los Estados miembros de la UE"⁷⁵. Dijo el Tribunal en este sentido que:

⁷⁴ Es de justicia recordar que, entre la doctrina, VICENTE DOMINGO había apuntado expresamente, pocos meses después de publicarse el baremo de 1995, a que el baremo era inconstitucional, por ofrecer una solución "arbitraria e injusta", en lo que respectaba a las limitaciones relativas al resarcimiento del lucro cesante derivado de lesiones temporales, en VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, p. 13. Se hace esta puntualización porque la autora acertó de forma pionera, con precisión, a la vulneración del principio de arbitrariedad y al concreto problema por el que fue posteriormente declarado inconstitucional, cuando lo normal entre la doctrina era, por esas fechas, atacar el baremo más bien desde la perspectiva de los artículos 14 y 15 de la Constitución, y sin centrarse con tanta precisión en el concreto problema de las lesiones temporales. También fue de los primeros en apuntar con claridad en la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, en conexión con la igualdad, a consecuencia de las limitaciones que el baremo hacía al resarcimiento de los perjuicios económicos TASENDE CALVO en TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 470.

⁷⁵ Fundamento de derecho 13 de la STC 181/2000.

“Se alega, en primer lugar, la desigualdad producida por el hecho de que unos mismos daños personales o corporales reciban un tratamiento jurídico distinto en función de la mera circunstancia de haberse o no producido como consecuencia de la circulación de vehículos a motor.

Cabe decir a este respecto que de la Constitución no se deriva que el instituto de la responsabilidad civil extracontractual tenga que ser objeto de un tratamiento normativo uniforme e indiferenciado ni, como es obvio, la Norma fundamental contiene una prohibición por la que se impida al legislador regular sus contenidos, adaptándolos a las peculiaridades de los distintos contextos en que se desenvuelven las relaciones sociales. En efecto, aun asumiendo dialécticamente la relación comparativa que se nos propone (distinta reparación cuantitativa de unos mismos daños personales, según se hubiesen o no producido en el ámbito de la circulación de vehículos a motor), es patente que ese tratamiento jurídico diferenciado no introduce desigualdad alguna entre las personas, cuyo trato discriminatorio es lo que proscribe el derecho a la igualdad que reconoce el art. 14 CE. En efecto, el legislador ha establecido una diversidad de regímenes jurídicos especiales en materia de responsabilidad civil extracontractual que se aplica a todos por igual, respondiendo así a una tendencia de signo opuesto a la etapa de la codificación, que da lugar a un Derecho de daños constituido por singulares ordenaciones *que coexisten con el viejo núcleo de la responsabilidad civil por culpa contenido en el art. 1902 [el énfasis es añadido]* y siguientes del Código Civil.

Tales regulaciones especiales coinciden al configurar una responsabilidad por riesgo o de carácter objetivo (responsabilidad como regla, salvo causas tasadas de exoneración, o, en otros casos, inversión de la carga de la prueba), prescindiendo de la idea de culpa del agente causante del daño, con limitación o topes cuantitativos de las indemnizaciones, y, normalmente, insertando en el sistema resarcitorio así configurado una obligación de aseguramiento del riesgo, al tiempo que disponen la creación de fondos de garantía específicos.

Entre los sectores en que ha surgido este particularizado régimen de responsabilidad civil cabe mencionar, el de accidentes ocurridos en la

navegación aérea, regulados por Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea; los denominados daños nucleares o derivados de la utilización de instalaciones de energía nuclear regidos por la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear; los irrogados a consumidores de productos y usuarios de servicios, regulados por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y finalmente, los ocasionados por productos defectuosos, objeto de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

Pues bien, lo que ahora importa destacar es que la concreta regulación especial o diferenciada que se cuestiona no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas, sino en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en que acaece la conducta o actividad productora de los daños. Se opera así en función de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, que explica por qué esa pluralidad de regímenes jurídicos especiales se aplica por igual a todos los ciudadanos, es decir, a todos los dañados, sin que implique, directa o indirectamente, un menoscabo de la posición jurídica de unos respecto de la de otros.”

Concluyendo que:

“En suma, la decisión del legislador, en el sentido de establecer un específico estatuto legal para los daños ocasionados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, no puede tacharse de arbitraria y, por lo tanto, privada objetivamente de toda justificación racional, por lo que no vulnera, considerada en su globalidad como tal sistema, el principio de proscripción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la Constitución”.

El Tribunal Constitucional consideró justificado, y por lo tanto conforme con el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución Española, el tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil, por oposición con "el viejo núcleo de la responsabilidad civil por culpa contenido en el art. 1902" cuando tal tratamiento se explica por razón de la imputación objetiva del daño que el legislador atribuye en un régimen objetivo de responsabilidad,

debido al riesgo creado por la actividad regulada y, en particular, al riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor.

En general, se acepta que exista un régimen de responsabilidad objetiva en el ámbito de los accidentes de circulación, por los motivos que indica el Tribunal Constitucional, antes referidos. Como indica RIBOT IGUALADA, el Tribunal Constitucional entiende, con base en estos motivos, que existe una "explicación racional" que justifica la existencia del régimen objetivo de responsabilidad, como sistema global⁷⁶. Existe, no obstante, alguna opinión discordante, como la de PINTOS AGER que critica cada una de las razones en las que se apoya el Tribunal Constitucional para justificar la especialidad del sistema de la siguiente forma:

1) Respecto de la "alta siniestralidad", entiende el autor que el sector no es especialmente peligroso, en el sentido de alta probabilidad de acaecimiento de un accidente, "sino más bien con un elevadísimo nivel de actividad" (y, en nuestra opinión, con el consiguiente beneficio de las compañías aseguradoras, que tienen asegurado el cobro constante de una prima de aseguramiento obligatorio por cada vehículo que circula). Para el autor, el daño esperado es alto porque la magnitud del daño en ocasiones es elevada, pero fundamentalmente porque hay muchos vehículos y se usan de forma exhaustiva. Entiende que, para ser rigurosos en la afirmación de la "alta siniestralidad" "debería ponderarse el número de accidentes con el número de vehículos, o mejor con las horas que sus ocupantes pasan dentro de ellos, a fin de descontar el nivel de actividad".

2) Respecto de la naturaleza y homogeneidad de los daños, según el autor la misma no difiere de la de los daños ocurridos por traumatismo en cualquier otro sector de actividad, ni tampoco es cierto que los daños causados en accidente de circulación sean homogéneos, por lo que la razón no sirve para justificar la diferencia de regímenes.

⁷⁶ RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa 'relevante' como culpa 'adicional': La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa*, en CABANILLAS SÁNCHEZ (coord.), A.; *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, 2003, p. 2872.

3) Respecto del "aseguramiento obligatorio", según el autor existen al menos otros cinco sectores sometidos a dicho aseguramiento, y la necesidad de valorar adecuada e íntegramente el daño en cada uno de esos sectores no se deriva en modo alguno del hecho de que su aseguramiento sea obligatorio.

4) En cuanto a la existencia de "fondos de garantía", según el autor, estos funcionan como mecanismos de corrección de fallos del mercado de seguros (por ejemplo, para el caso de que no se haya contratado el preceptivo seguro), pero en modo alguno justifican la existencia de las limitaciones del sistema. Por otro lado, en nuestra opinión la existencia del fondo podría servir de justificación para las limitaciones que establece el baremo si cubriese, por encima de los límites máximos, las cantidades correspondientes a perjuicios patrimoniales probados, al menos en supuestos culpables, de manera que entonces sí cabría hablar de un auténtico mecanismo de socialización del daño, como ocurre en el ámbito nuclear. Pero no hay socialización alguna del daño, que es lo que entiende erróneamente el Tribunal, si el que lo asume, como ocurre con los baremos de circulación, es la propia víctima.

5) En cuanto a la "Necesidad de uniformación con el Derecho de la Unión Europea", indica el autor que en ningún régimen de la Unión Europea se baremaba el lucro cesante y que ninguna norma comunitaria obligaba a baremar daños⁷⁷, "y mucho menos los patrimoniales"⁷⁸. Además, como indica RIBOT IGUALADA, citando a TIRADO, en la generalidad de los países miembros de la Unión Europea, y por imperativo de Directivas comunitarias, se establece un sistema de aseguramiento del automóvil que

⁷⁷ A la inexistencia de elemento común limitador en los países europeos al respecto, se refiere también SOTÉS GARCÍA en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 313.

⁷⁸ PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado tras la STC 181/2000, de 29 de junio, sobre el baremo?...*, p. 12. También critica tales razones TIRADO en TIRADO SUAREZ, F.J.; en *La doctrina constitucional sobre el baremo...*, p. 348 y ss.; así como MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 5. Por el contrario, los votos particulares de MANUEL JIMENEZ DE PARGA Y CABRERA y de FERNANDO GARRIDO FALLA dados en la STC 181/2000 consideran que el sistema de valoración, con sus limitaciones, estaba justificado incluso en los supuestos de daños culpables, entre otras cosas porque estando el sistema concebido por razón del riesgo de una actividad de masas, no puede desconocerse, según los magistrados, que la mayor parte de los daños causados en ejercicio de tal actividad son culpables.

se basa, siempre "en el presupuesto de la existencia de una culpa aquiliana"⁷⁹.

Como se ha indicado en el capítulo anterior, en el apartado en el que se trataba del principio de reparación íntegra, en los regímenes objetivos de responsabilidad, para daños causados sin culpa, se admiten, sin que ello dé lugar a dudas de constitucionalidad, las limitaciones o exclusiones de responsabilidad. Como se vio también en dicho capítulo, los regímenes de responsabilidad objetiva que establecen techos de responsabilidad contienen en la práctica totalidad de los casos alguna disposición que admite, para los supuestos culpables, el acudir a las reglas generales de la responsabilidad subjetiva, permitiendo la superación de dichos techos⁸⁰.

La LRCSCVM contiene un régimen objetivo de responsabilidad, como los demás, y un sistema de socialización directo (aunque parcial, pues el fondo de garantía no cubre daños por encima de los techos y exclusiones de responsabilidad establecidos en el baremo) e indirecto de responsabilidad, porque combina el aseguramiento obligatorio y la existencia de un fondo de garantía.

A esto es a lo que el Tribunal Constitucional cuando afirma que la responsabilidad por accidentes de circulación es "un ámbito que en la

⁷⁹ RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa 'relevante' como culpa 'adicional': La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa...*, p. 2882.

⁸⁰ La única excepción, como se indicó también, la constituyen los daños causados con ocasión de accidente nuclear, pero incluso en este caso, en el que se establecen techos de responsabilidad altísimos, que solo operarían en caso de accidente catastrófico de consecuencias personales, medioambientales y económicas devastadoras y duraderas, se prevé, a modo de verdadero sistema de socialización de daños, la existencia de fondos nacionales y transnacionales destinados a cubrir la eventual responsabilidad civil que exceda de dichos techos, así como el compromiso del Estado de cubrir cualesquiera daños a la vida o integridad derivados de accidente nuclear, con lo que eventuales daños deberían quedar siempre resarcidos o, si no lo están, porque se han superado los techos máximos y se han vaciado tanto las cuantías aseguradas con carácter obligatorio como los fondos nacionales y transnacionales, es porque el accidente es, de tal gravedad, que posiblemente el bien de la comunidad ante la catástrofe justifica el que determinados daños queden sin resarcir, especialmente teniendo en cuenta que los derivados de muerte o lesiones, si el Estado atiende a su compromiso, y en atención a la mayor protección que debe dispensarse a los derechos a la vida e integridad, así como al hecho de que así lo prevé expresamente el artículo 11 de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares o Producidos por Materiales Radiactivos, como se ha indicado, deberían ser resarcidos en primer lugar, antes de agotar la cuantía de los fondos previstos.

actualidad se estructura fundamentalmente a partir de un principio de socialización del riesgo, lo que ha exigido, al menos parcialmente, una inevitable superación del modelo de responsabilidad subjetiva basado exclusivamente en la culpa (reproche culpabilístico), para incorporar otras fórmulas jurídicas, como la del aseguramiento obligatorio, la creación de fondos de garantía o la supervisión pública de ciertas actividades vinculadas con el sector, mucho más próximas en sus fines a los principios de responsabilidad compartida y solidaridad con los dañados que a la lógica inherente al principio clásico de *naeminem laedere*, inseparable de la noción de culpa o negligencia"⁸¹.

En este sentido, el sistema de responsabilidad de la LRCSCVM no dista del resto, y por ello, como se adelantó anteriormente, el Tribunal falla a favor de la constitucionalidad del "sistema global".

En lo que sí distaba la LRCSCVM del resto de sistemas objetivos de responsabilidad, y ello fue base para declarar la inconstitucionalidad de lo que se ha llamado "subsistema" relativo a los perjuicios económicos derivados de incapacidades temporales causados de forma culpable⁸², es en que limitaba el resarcimiento de daños en los supuestos culpables, en perjuicio siempre de las víctimas y beneficio del causante culpable, lo que no parece estar justificado⁸³.

⁸¹ Fundamento jurídico 6º de la STC 181/2000. Con carácter previo a esta sentencia, RUBIO LLORENTE ya había defendido que el sistema de valoración de la LRCSCVM era uno en el que se producía la socialización de la responsabilidad. El autor defendía que, por ser un sistema de seguro obligatorio, los costes del aseguramiento se distribuían por igual entre los asegurados, por lo que se producía una "socialización de los costes" de aseguramiento. Para el autor, si no se ponían límites a las indemnizaciones podía ocurrir que las primas de seguros subiesen hasta el punto de perjudicar a "las economías más modestas", en RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar), cosa que, como se ha visto, se ha puesto en entredicho, tanto en la doctrina de Estados Unidos, donde la cuestión cobró especial importancia en el campo de la negligencia médica, como en España, por parte de PINTOS AGER.

⁸² MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 4 y ss.; RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa 'relevante' como culpa 'adicional': La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa...*, p. 2871.

⁸³ PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor...*, pp. 2083; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 315, y pp. 97 y 98; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...* pp. 421 y 422; SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre...*, p. 37.

Si la Ley 30/1995 hubiese contenido una disposición similar a la contenida en dichos sistemas, como válvula de seguridad, y hubiera previsto una fórmula alternativa para indemnizar a víctimas de daños culpables, incluso aunque tal fórmula implicase que no fuese el causante de los mismos el que los abona íntegramente, como puede ser la existencia de un fondo de garantía destinado, no solo a corregir los fallos del mercado de seguros, en el sentido previsto para los accidentes de circulación, sino destinados a cubrir, en general, los daños y perjuicios extratabulares o por encima del techo máximo, cuando los mismos hubiesen sido causados de forma culpable, ninguno de los problemas aquí analizados habrían tenido lugar.

La socialización del riesgo que se suele predicar en general de los sistemas objetivos de responsabilidad y, en particular, del sistema de la LRCSCVM, no se cumple en los supuestos culpables. En estos casos la cantidad que deja de obtener el perjudicado no se está socializando de modo alguno, como antes se apuntaba, ni lo está soportando un seguro, ni un fondo de garantía público o privado, sino que lo está soportando la propia víctima de una negligencia, en beneficio de los conductores negligentes, sin la existencia de interés colectivo alguno⁸⁴. A diferencia de los supuestos en los que, por motivos de socialización del riesgo, se hace responsable al causante del daño no culpable (normalmente a través del seguro obligatorio que debe contratar, como ocurre en los accidentes de circulación), por el mero riesgo de la actividad, en los supuestos culpables no hay razón para que la víctima, y no el causante del daño, tenga que soportar una parte de las consecuencias⁸⁵.

⁸⁴ LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, pp. 27 y 28 de 49; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, p. 437.

⁸⁵ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 29; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*..., p. 26; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, pp. 421 y 422; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 18 de 25; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 128 y 129; PANTALEÓN PRIETO, F.; *Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las administraciones públicas...*, pp. 175. Para NAVEIRA ZARRA, es "inmoral e injusto" que el causante culpable de los daños no patrimoniales no los repare, en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, p. 52.

El baremo de la LRCSCVM, a pesar de las apreciaciones anteriores, era de aplicación (y continúa siéndolo), tanto a los supuestos en los que el daño causado en accidente de circulación era causado por culpa, como a aquellos en los que no lo era. El sistema de la ley efectivamente confundía los distintos sistemas de responsabilidad, pues el baremo que instituía se había ideado "con el fin de regular un concreto sistema de responsabilidad, que no es otro que el de la responsabilidad por riesgo" y sin embargo, lo extendió "a unos supuestos de responsabilidad que en manera alguna por los redactores del proyecto se pretendía su regulación, y concretamente (...) a los supuestos de responsabilidad por culpa"⁸⁶.

Así lo entendió también el Tribunal Constitucional en la mencionada STC 242/2000, al interpretar lo resuelto en la STC 181/2000:

"En efecto, en la citada Sentencia [refiriéndose a la 181/2000] llegamos a la conclusión de que *en los casos en los que los daños personales ocasionados son imputables al sujeto que los ha causado en virtud del riesgo creado*, las circunstancias que determinan la instauración de este régimen de responsabilidad - circunstancias entre las que destacan, como expresamente señala la STC 181/2000, el aseguramiento obligatorio y la socialización de la actividad potencialmente dañosa- justifican un sistema de compensación pecuniaria a favor de las víctimas con topes o límites cuantitativos. Sin embargo, en los casos en los que, como ocurre en el supuesto que ahora se analiza, concurre culpa exclusiva del autor del daño, ya no cabe acoger tal justificación, pues en tales casos, *a través de la institución de la responsabilidad, no se trata ya de garantizar una compensación económica frente los daños que sean consecuencia de riesgos socialmente asumidos, sino de reparar los daños que han sido causados mediando culpa relevante*"⁸⁷. Los énfasis son añadidos.

El Tribunal Constitucional estaba refiriéndose, al rechazar la existencia de reproche de constitucionalidad genérico al baremo, como "sistema global", a la

⁸⁶ HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, pp. 436 y 437.

⁸⁷ Fundamento 5 de la STC 242/2000 de 16 de octubre.

responsabilidad por riesgo derivada de daños no culpables, respecto de la que cabe limitación legal porque, en realidad, no se trata de un sistema de reparación sino de compensación, cuyo coste igual puede recaer sobre el causante del daño, que sobre el Estado o sobre la comunidad. Y no siendo un sistema de reparación, el monto resultante no tiene por qué coincidir con el de la reparación.

Lo expresa así VELASCO: "El Tribunal habla aquí de un 'sistema de compensación pecuniaria a favor de las víctimas', no de la 'reparación del daño'. Parece tener en mente el Pleno del Tribunal que los daños causados sin culpa no están incluidos en el sistema tradicional de la responsabilidad civil extracontractual (arts. 1089 y 1902 CC); y que, por tanto, el legislador ha dispuesto, en paralelo al régimen 'natural' de la responsabilidad aquiliana (que es mediando culpa) un sistema de compensaciones a favor de las víctimas cuando el conductor causante no es culpable: no se trataría propiamente un sistema de reparación del daño, sino de un sistema de 'compensación' cuyo coste se hace recaer sobre el causante como bien podía haberse hecho recaer sobre el Estado, o sobre un sistema público de garantía de las víctimas. Y si se parte de la idea de que no estamos ante una reparación del daño, sino ante una 'compensación' por el daño a favor de las víctimas, fácil es también llegar a la conclusión de que nada obliga a que la 'compensación' emule el posible monto de una 'reparación'"⁸⁸.

Consciente de lo anterior, el Tribunal constitucional no encontró justificación para que las limitaciones máximas previstas en la ley para la indemnización de los perjuicios económicos derivados de daños personales se aplicasen a daños personales causados culpablemente en accidentes de circulación. Fundamentalmente por esta razón, el órgano declaró luego inconstitucionales aquéllos elementos del baremo que impedían que fuese íntegramente restituido el lucro cesante derivado de accidente circulatorio causado culpablemente, aunque limitó el alcance del fallo a aquello que había sido sometido a su

⁸⁸ VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, p. 1427.

consideración, esto es, a los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales; sin perjuicio de que, como entiende la doctrina mayoritaria, según se ha indicado ya, sus razonamientos fuesen, en esencia, de aplicación también a los perjuicios económicos derivados de secuelas y fallecimiento.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional era consciente de que la norma estaba prevista para criterios de imputación objetiva del daño, ("cuasi objetiva", según el Tribunal, pues admite exención de responsabilidad cuando concurre culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor), en un contexto de socialización del riesgo de la actividad, y en este sentido afirma que:

"En efecto, en este particular contexto regido por criterios de responsabilidad cuasi objetiva, al que hace expresa referencia el art. 1.1 de la Ley cuestionada, no cabe, con base en el art. 9.3 CE, formular reparo o tacha de inconstitucionalidad oponible al legislador por el hecho de que éste, atendidas las circunstancias concurrentes (entre las que destacan el aseguramiento obligatorio y la socialización de la actividad potencialmente dañosa), haya establecido criterios objetivados para la reparación del daño, con la consiguiente restricción de sus posibilidades de individualización, configurando así un sistema de compensación pecuniaria a favor de las víctimas, basado en el sometimiento de los perjuicios económicos derivados del daño personal a topes o límites cuantitativos"⁸⁹, añadiendo que, "[p]or el contrario, cuando concurre culpa exclusiva del conductor causante del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada, ya no cabe acoger tal justificación"⁹⁰.

El Tribunal, tras "el examen del tratamiento que se confiere a la culpa, en cuanto título de imputación del daño sujeto a reparación"⁹¹ consideró injustificadas las limitaciones que el sistema establecía, para los casos en los que el resarcimiento del daño se imputaba al causante por razón de su culpa o negligencia.

⁸⁹ Fundamento Jurídico 15 de la STC 181/2000.

⁹⁰ Fundamento Jurídico 16 de la STC 181/2000.

⁹¹ Fundamento Jurídico 17 de la STC 181/2000.

Son tres los motivos que llevaron al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad parcial de la ley por vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, como resume VELASCO CABALLERO:

1) Que la regulación de la culpa en la ley siempre beneficia al conductor, y no al perjudicado: Cuando la culpa es exclusiva del perjudicado el conductor queda exonerado de responsabilidad (en realidad en estos casos el conductor es la víctima), cuando hay concurrencia de negligencias se produce una moderación de la responsabilidad, y cuando hay culpa exclusiva del conductor el perjudicado no recibe una indemnización plena, sino solo la que resulta de la tasación del baremo. En palabras del Tribunal Constitucional "el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados".

2) Que, en opinión del Tribunal, "la concreta fórmula utilizada en este punto el legislador para evaluar los perjuicios económicos vinculados a la incapacidad temporal, no viene modulada por cláusula alguna que permita una mínima ponderación, a efectos de individualizar el daño irrogado, de las circunstancias de diversa índole que pueden influir en la determinación del quantum indemnizatorio...", esto es, no se permite dar una solución justa o individualizada a cada caso.

3) Que, según concluye el Tribunal "...no puede desconocerse que los denominados 'perjuicios económicos' presentan la suficiente entidad e identidad como para integrar y constituir un concepto indemnizatorio propio...", reprochándose, de esa forma, que "el designio de uniformidad perseguido por el legislador trata de conseguirse, en cuanto a esta importante partida indemnizatoria, alterando su verdadera significación como componente individualizado del daño objeto de reparación"⁹².

⁹² VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, pp. 1.429 y 1.430.

Por esto, el Tribunal llega a la conclusión de que:

"...resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación [*refiriéndose al criterio de imputación por culpa*] que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél. Es ésta una consecuencia que no se acomoda al mandato de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 C.E., en cuanto el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos a él anudados; máxime cuando la conducta antijurídica determinante del daño, lesiona o menoscaba bienes de tanta relevancia constitucional como son la integridad física y moral de las personas, reconocidos en el art. 15 de la Constitución (...). En suma, la opción acogida por el legislador en relación con la indemnización de los perjuicios económicos derivados de las lesiones temporales, no sólo entremezcla conceptos indemnizatorios heterogéneos y susceptibles de un tratamiento diferenciado, sino que, por una parte, su incorporación al sistema de valoración como simple factor de corrección de la indemnización básica impide injustificadamente su individualización; mientras que, de otro lado, se obliga injustificadamente a la víctima del hecho circulatorio a soportar una parte sustancial de los pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido, con el ilógico resultado de convertir a la culpa en un título de imputación que, paradójicamente, siempre opera en perjuicio de los legítimos derechos de la víctima. Por todo ello, sólo cabe concluir que el apartado B) de la tabla V del Anexo, en la concreta configuración legal de los «perjuicios económicos» allí contenida, establece un límite irrazonable y carente de toda justificación al derecho de resarcimiento de la víctima, con un resultado arbitrario y, por lo tanto, contrario al art. 9.3 de la Constitución"⁹³.

Y eso por ello por lo que el Tribunal falló la inconstitucionalidad parcial del sistema de valoración, con el siguiente alcance:

⁹³ Fundamento Jurídico 17 de la STC 181/2000. Nótese que el baremo se entiende parcialmente arbitrario por la limitación hecha al "derecho de resarcimiento de la víctima".

"La anterior precisión conduce a la adecuada modulación en el alcance del fallo que hemos de pronunciar. En efecto, cuando se trate de resarcir daños ocasionados sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil *objetiva o por riesgo*, la indemnización por "perjuicios económicos", a que se refiere el apartado letra B) de la tabla V del anexo, operará como un auténtico y propio factor de corrección de la denominada "indemnización básica (incluidos daños morales)" del apartado A), conforme a los expresos términos dispuestos en la Ley, puesto que, como ya hemos razonado, en tales supuestos dicha regulación no incurre en arbitrariedad ni ocasiona indefensión.

Por el contrario, cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los "perjuicios económicos" del mencionado apartado B) de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener (art. 1.2 de la Ley 30/1995) podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso". *Los énfasis son añadidos.*

Con esto, el Tribunal sentó el principio, que poco o nada se discutía entre la doctrina, de que en los sistemas de responsabilidad objetiva el legislador puede limitar la cuantía de las indemnizaciones, en los casos de imputación objetiva del daño, por lo que la posible inconstitucionalidad de eventuales sistemas vinculantes de valoración de daños patrimoniales solo debe examinarse en los casos en los que se establecen limitaciones al resarcimiento de daños culpables⁹⁴.

El fallo de la sentencia quedó sin embargo limitado a los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales, porque las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas se referían a sólo a las mismas, y nunca llegó a

⁹⁴ XIOL RIOS, J.A.; *El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal...*, p. 11; PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 71; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado...*, pp. 13 y 14.

extenderse, como se ha visto ya en profundidad, a los perjuicios económicos derivados de otros daños personales, a pesar de que la gran mayoría de la doctrina, como se ha indicado, consideraba que dicha extensión debió producirse. Sería, por consiguiente, si se es coherente con lo anterior, "inconstitucional por arbitraria una norma que limite cuantitativamente la indemnizabilidad de los perjuicios patrimoniales cuando éstos traigan causa de la conducta culpable de un tercero"⁹⁵, lo que obedece a que, carece de toda razón de ser que las limitaciones al resarcimiento de daños en supuestos de responsabilidad objetiva "se extienda[n] a los supuestos de responsabilidad por culpa o subjetiva, pues tal limitación es impropia de los citados sistemas de responsabilidad"⁹⁶.

Aunque el Tribunal distinguió entre la responsabilidad por riesgo y la responsabilidad por "culpa relevante" o "culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada", nueva terminología muy criticada entre la doctrina, por no contribuir la misma en absoluto a la solución del problema planteado⁹⁷,

⁹⁵ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 114.

⁹⁶ HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, pp. 436 y 437.

⁹⁷ La primera crítica al concepto de "culpa relevante" provino del propio Tribunal Constitucional, a través del voto particular del magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, que dispuso que "me resulta especialmente preocupante desde mínimos de seguridad jurídica la idea de 'culpa relevante', llamada a convertirse en un nuevo concepto de impreciso perfil en la compleja dogmática de la culpa, cuya posible diversa apreciación en los distintos órganos jurisdiccionales puede ser un filón para futuros estudios doctrinales". Entre la doctrina, se critica el concepto en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 32; SOTO NIETO, F.; *La "culpa relevante" del conductor en la determinación del régimen de valoración de daños*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 2001, pp. 1839 y 1840; SOTO NIETO, F.; *Sobre la constitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995...*, pp. 2040 a 2043; SALAS CARCELLER, A.; *Problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico...*, pp. 3 y 4; VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, pp. 1425 y 1426; TIRADO SUAREZ, F.J.; *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales...*, p. 361; PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 73; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 18 de 25; REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, p. 363; REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 129 y 130; GONZÁLEZ POVEDA, P.; *La responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor*, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 721; GARNICA MARTÍN, J.F.; *La prueba del lucro cesante...*, pp. 57 a 59; JIMÉNEZ

lo cierto es que el razonamiento que realizó el mismo suponía siempre la distinción, sencillamente, entre “responsabilidad objetiva” y “responsabilidad subjetiva”⁹⁸. El nuevo sistema de 2016 ha querido zanjar de lleno el problema de la terminología indicada porque, frente a la redacción anterior de la LRCSCVM, dada tras el fallo de la STC 181/2000, que incorporaba dicha terminología, ya no incluye el adjetivo “relevante”, en nuestra opinión muy acertadamente.

Se ha criticado también el hecho de que la sentencia hiciese referencia, además, a la necesidad de que la culpa fuese “exclusiva” del conductor para que operase la tacha de inconstitucionalidad, lo que suponía que la única culpa que se entendía relevante con ello era aquella que sólo procedía del causante del daño con lo que, de nuevo, se perjudicaba a las víctimas en provecho del causante, habida cuenta de que en caso de concurrencia de culpas, por muy leve que sea la de la víctima, serían de aplicación los límites del baremo⁹⁹.

LECHUGA, F.J.; *La creación de riesgos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor y las exigencias de reparación integral de los daños ocasionados a los particulares...*, p. 180; RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa ‘relevante’ como culpa ‘adicional’: La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa...*, p. 2874 y ss.; LAVILLA ALSINA, L.; *Responsabilidad civil y predeterminación legal de las indemnizaciones...*, p. 260; YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, pp. 493 y 494.

⁹⁸ Posteriormente el Tribunal Supremo confirmará esta interpretación en la STS 228/2010, de 25 de marzo.

⁹⁹ RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa ‘relevante’ como culpa ‘adicional’: La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa...*, pp. 2875 y ss. Como indica el autor, una interpretación literal de la expresión, defendida por un importante sector entre la doctrina (MARTÍN CASALS, VICENTE DOMINGO, PINTOS AGER), hace que el fallo de inconstitucionalidad de la sentencia sea inaplicable a supuestos en los que la culpa es compartida con la víctima, o incluso cuando medie cualquier otro agente dañoso en la producción del daño. Indica el autor que otro sector de la doctrina (FERNÁNDEZ ENTRALGO, MEDINA CRESPO, REGLERO CAMPOS) entendía que la expresión empleada por el Tribunal era desafortunada y no debía interpretarse al pie de la letra, admitiendo la posibilidad de una interpretación correctora que permitiese la aplicación del fallo de la Sentencia a los supuestos de concurrencia de culpas. Entiende el autor que el fallo de la sentencia está “erróneamente formulado” y que debía desplegar sus efectos no solo cuando la culpa del causante sea exclusiva, sino también en los casos en los que mediase culpa de la víctima (para el autor, propiamente no debe hablarse aquí de “culpa”, sino de “hecho imputable” de la víctima que, a lo que afecta en realidad, es a la causalidad), de modo que “procederá el pleno resarcimiento de los perjuicios económicos sufridos por la víctima, una vez descontada la parte de los daños que a ésta le corresponde asumir”.

2.2 La posible arbitrariedad de los baremos de circulación por ausencia de justificación de las limitaciones y exclusiones de los mismos o por falta de proporcionalidad de éstas con los fines perseguidos por aquellos

El hecho de que el baremo de 1995 estableciese techos indemnizatorios insuperables para los perjuicios económicos derivados de daños personales, cosa que mantiene en parte el baremo de 2016, ha llamado especialmente la atención de la doctrina, porque tales techos no responden a los motivos que se habían dado públicamente para justificar la existencia del mismo.

La existencia de los sistemas de valoración de daños personales, obedecía fundamentalmente, y ello respondía a toda lógica, a la necesidad de disponer de un parámetro con el cual poder valorar los daños personales, acabando con la situación previa de lotería indemnizatoria y permitiendo así realizar adecuadamente previsiones y provisiones contables, posibilitar llegar a acuerdos extrajudiciales, y mejorar con ello la seguridad jurídica de todos y, en particular, la de las compañías aseguradoras.

El trasfondo de estos fines era la imposibilidad de traducción objetiva, a términos monetarios, de los daños personales. En este sentido, un sistema de valoración de daños personales proporciona un parámetro que contribuye a eliminar la referida disparidad e incertidumbre en la concesión de indemnizaciones por daños personales. Por ello, puede afirmarse que los baremos de circulación de la LRCSCVM, en cuanto sistemas de valoración de daños personales, contribuyen o pueden contribuir a los mencionados fines perseguidos y, por tanto, su existencia está justificada.

Asimismo, y pese a que la doctrina se muestra, en general, contraria a la baremación de los daños patrimoniales¹⁰⁰ o, cuanto menos, a la que suponga

¹⁰⁰ Así se afirma en MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 304. Entre otros autores, pueden mencionarse como contrarios a tal baremación a MARTÍN DEL PESO en MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 112; DESDENTADO BONETE, en DESDENTADO BONETE, A.; *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo...*, p. 102; ALBIEZ DOHRMANN o, citados por éste, a PANTALEÓN PRIETO, o a SANTOS BRIZ, según consta

una tasación *iuris et de iure* de estos, reglas orientativas para el cálculo de los mismos, también pueden contribuir a objetivos de seguridad jurídica y, en particular, a los de previsión y provisión contable y actuarial, pues contribuyen a homogeneizar la forma en la que se calculan dichos perjuicios. Reglas orientativas, como las de multiplicando/multiplicador, existen también en otros ordenamientos jurídicos y contribuyen directa o indirectamente a los indicados objetivos, evitando la mayoría de las injusticias provocadas por los baremos de circulación¹⁰¹.

Lo que no parecía responder a ninguno de los motivos dados para justificar la existencia de los baremos de circulación era la imposición de techos o topes máximos de responsabilidad para los perjuicios económicos derivados de daños personales¹⁰².

en ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo...*, p. 8; así como a GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 111.

¹⁰¹ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro...*, p. 214, defendió en su momento una reforma que estableciese fórmulas para el cálculo del lucro cesante, de carácter presuntivo, de forma que permitiesen la prueba de lucro extratabular; también VICENTE DOMINGO se muestra abierta al establecimiento de sistemas orientativos de cálculo del lucro cesante, cuando no haya otra forma de probar éste, en VICENTE DOMINGO, E.; *Comentario crítico al baremo de daños corporales de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado...*, p. 48; posteriormente, BAIXAULI FERNÁNDEZ propugnaba, en vistas de lo que sería luego el baremo de 2016, una tipificación normativa o tabular del lucro cesante, pero de mero signo probatorio, y no limitativo, en BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal ...*, p. 476; XIOL RÍOS, por su parte, negaba que en la prevista reforma del baremo se pudiese tabular el lucro cesante actual, y respecto del futuro, admitía la posibilidad de su tabulación, pero solo con carácter presuntivo (*iurs tantum*), en XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, pp. 272 y 273. El nuevo baremo no ha respondido a estas sugerencias, pues continúa tasando el lucro cesante con carácter limitativo, y no meramente presuntivo.

¹⁰² Como sostuvo VICENTE DOMINGO al publicarse el baremo obligatorio en su primera versión, "...el baremo solo se justifica para las partidas del daño que por carecer de valor pecuniario intrínseco favorecen la apreciación discrecional, daño corporal y consecuencias no pecuniarias, pero no se justifica para las partidas puramente económicas o patrimoniales como daño emergente y lucro cesante", en VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, p. 8, y en VICENTE DOMINGO, E.; *Comentario crítico al baremo de daños corporales de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado...*, p. 48. En similar sentido se manifiesta GARNICA MARTÍN en GARNICA MARTÍN, J.F.; *La prueba del lucro cesante...*, pp. 46 a 49 y ALBIEZ DOHRMANN en ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo...*, p. 9.

En efecto, la tasación de daños patrimoniales no opera como cuantificación de daños sino como límite cuantitativo de los mismos¹⁰³. La tasación de los perjuicios económicos no contribuye a evitar la disparidad en la valoración de los daños personales ni son necesarios para alcanzar los objetivos de previsión o provisión contable de las compañías aseguradoras, pues los perjuicios económicos son objetivamente valorables sin necesidad de baremación alguna; ni parecen servir de forma perceptible, o al menos no hay evidencia alguna de ello, para favorecer la celebración de acuerdos extrajudiciales, ni para disminuir la litigiosidad¹⁰⁴.

Tampoco la unificación de criterios en Europa es un verdadero fin de la limitación, pues ésta se trata de una especialidad del sistema español que no responde a criterios compartidos entre los países europeos donde, como se ha visto, no se bareman los perjuicios económicos para supuestos culpables de forma forzosa e insuperable.

Parece coincidir la doctrina en que el motivo real y opaco de las limitaciones del baremo de circulación era, sencillamente, servir a intereses económicos del sector asegurador¹⁰⁵, facilitando su solvencia en un momento puntual, y

¹⁰³ RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa 'relevante' como culpa 'adicional': La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa ...*, p. 2886.

¹⁰⁴ En la doctrina nacional, PINTOS AGER cuestiona motivadamente, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, que los baremos de valoración de daños tengan un efecto reductor de la litigiosidad, pese a que la intuición pudiese llevar erróneamente a concluir lo contrario, en PINTOS AGER, J.; *Efectos de la baremación del daño sobre la litigiosidad*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº 2, 2003, p. 27. También MARTÍN CASALS, con relación al nuevo baremo de circulación 2015, considera que las limitaciones del mismo, aunque parecen tranquilizar al sector asegurador, pueden ser contraproducentes, en MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica ...*, p. 56. Existe también, como ya se ha indicado anteriormente, una opinión doctrinal defendida en Estados Unidos, que considera que los baremos atraen la litigiosidad, debido a la certeza de que se alcanzará determinada indemnización, como resulta de SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E.; *Scheduled damages and the American tort environment...*, p. 286.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)...*, pp. 17 a 21; LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación...*, pp. 357 y 358; PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado tras la STC 181/2000, de 20 de junio...*, pp. 1 y 13; BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio ...*, p. 45; MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 19; MEDINA CRESPO, M.; *La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada...*, p. 33;

garantizando luego el incremento de ganancias¹⁰⁶. Como dice YZQUIERDO TOLSADA: "...A nadie debe sorprender [*a la vista de las imperfecciones e injusticias interesadas del baremo*] el hecho escandaloso de que los redactores de sus reglas [*las del baremo*] hayan sido los representantes de las compañías aseguradoras, a través de la Dirección General de Seguros. A nadie que haya estado mínimamente atento a la elaboración del texto final se le escapa que se trata de un sistema pensado por los aseguradores y para los aseguradores"¹⁰⁷. Con razón se ha dicho que, más que el sistema de valoración de daños no patrimoniales, lo que realmente importaba del mismo eran los techos y limitaciones a la responsabilidad¹⁰⁸.

Lo que es preciso recalcar ahora es que el establecimiento de las mencionadas limitaciones del baremo de 1995 que consistían, fundamentalmente, en la limitación del resarcimiento de perjuicios económicos y las limitaciones al resarcimiento de perjudicados tabulares, así como la total exclusión de los extratabulares, no eran tampoco necesarias para garantizar la solvencia de las compañías aseguradoras.

NAVEIRA ZARRA, M.M.; *La valoración del daño resarcible...*, p. 612; SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 325; VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, p. 9.

¹⁰⁶ Así lo entiende MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, p. 320.

¹⁰⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, pp. 486 y 487.

¹⁰⁸ Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, sostiene PINTOS que "la lectura de las muchas páginas que se han escrito sobre el baremo –entre sentencias, normas, trabajos de investigación y simples opiniones– viene a confirmar (...) [*la intuición de que*]: lo que realmente interesaba (...) era su efecto limitador como tope indemnizatorio, no la corrección de los niveles de variabilidad, que en lo que hemos podido medir no eran a la sazón alarmantes. Preocupaban las medias, no las varianzas de las cuantías indemnizatorias", en PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado tras la STC 181/2000, de 29 de junio, sobre el baremo?*..., p. 13. También se menciona la idea en LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación...*, pp. 370. La influencia del sector asegurador en las limitaciones del baremo no solo se dio en el baremo de 1995 y sus reformas posteriores, sino que también se han dado en la reciente reforma de la Ley 35/2015, si se atiende a lo dicho en MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 19, y en YAÑEZ DE ANDRÉS, A.; *Reforma del baremo y perjuicio para las víctimas...*, pp. 1 a 3.

Para empezar, la doctrina afirma que existen otros medios para servir a tal fin, medios que no provocan las graves injusticias que, para las víctimas mediatas e inmediatas, se derivan de las indicadas limitaciones, como la reducción de los altos importes de aseguramiento obligatorio¹⁰⁹, o, sencillamente, establecer que las limitaciones del baremo afectan al límite del seguro, pero no a la responsabilidad del causante culpable. De esta forma la limitación cuantitativa afectaría no a la responsabilidad, sino, en su caso, a su aseguramiento. Por consiguiente, probados los daños, la víctima recibiría su correspondiente reparación con cargo al seguro hasta el límite del mismo, y el exceso se satisfaría con cargo al patrimonio del causante del daño civilmente responsable¹¹⁰, si es que era culpable.

Un problema de fondo que llevó al nacimiento del sistema de valoración de la Ley 30/1995 fue, como se ha indicado, el controvertido artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Según se recuerda, fue la redacción del mismo la que provocó un incremento de la litigiosidad, derivada del tipo de interés del 20% que, con carácter penitencial, se imponía a las compañías aseguradoras que se retrasaban en el cumplimiento de su prestación. Cuando se redactó el artículo, en el año 1980, un tipo de interés del 20% no parecía excesivamente elevado, debido a la alta inflación. En los años 90, no obstante, la inflación se situó en torno al 5%, lo que dificultaba transar los siniestros "porque los asegurados o perjudicados trataban de alargar e incluso judicializar los asuntos para obtener estos intereses tan ventajosos"¹¹¹. A la vista de esta circunstancia, tal vez hubiese sido suficiente, para evitar las dificultades económicas por las que pudieran estar pasando dichas compañías, la modificación del artículo 20 de la Ley

¹⁰⁹ BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio...*, p. 46; MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 47. En general, como afirma MORILLAS JARILLO, las posibles ventajas del baremo de 1995 podían obtenerse "por otras vías que no coarten el legítimo derecho de los perjudicados a un íntegro resarcimiento o una adecuada compensación del daño sufrido", en MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 308.

¹¹⁰ BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio...*, p. 46. Una sugerencia similar hace SOTÉS GARCÍA, en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 312 y 326.

¹¹¹ BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 213.

de Contrato de Seguro que llevó a cabo la propia Ley 30/1995. Con ello, sumado al establecimiento del sistema de valoración de la Ley que iría exclusivamente dirigido a la valoración de daños personales, sin limitar el resarcimiento de los patrimoniales probados (al menos en los supuestos culpables), que permite dar cumplimiento al problema de las previsiones y provisiones contables de dichas compañías y a acabar con las varianzas en las valoraciones judiciales de daños personales, tal vez se hubieran cumplido todos los fines de la reforma, sin precisar de mayores medidas limitativas que, en nuestra opinión, solo han llevado al enriquecimiento injusto de compañías aseguradoras a costa del sufrimiento y patrimonio de no pocos perjudicados por accidentes de circulación.

Además, es prueba de que no era necesaria de modo alguno la limitación de que se trata y de que las compañías aseguradoras podían arreglárselas sin las mismas es la circunstancia de que los estudios realizados hasta fechas recientes ponían de manifiesto que España era el único país que veía limitada *ex lege* la cuantía de los perjuicios económicos derivados de daños personales. En el resto de países, el hecho de que no se hubiese limitado el lucro cesante, no había producido "preocupación ni crisis alguna"¹¹².

Pero incluso aunque se aceptase como válido fin la protección de los intereses económicos de las compañías aseguradoras (que no su solvencia que, como se acaba de indicar, no peligra por el hecho de que no existan límites máximos de responsabilidad a los perjuicios económicos), el mismo serviría para justificar las limitaciones de responsabilidad de que se trata, para el sistema objetivo de responsabilidad que establece la LRCSCVM, pero solo para daños causados en virtud de un criterio de imputación objetiva de los mismos, (que como se ha visto en el epígrafe anterior, no pueden tacharse de inconstitucionales). Lo que en modo alguno puede aceptarse, en términos de justicia, por desproporcionadas, son dichas limitaciones en la medida en que afecten a supuestos culpables.

¹¹² MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo...*, p. 9.

En efecto, si se acepta que:

- 1) El baremo en cuanto sistema de valoración de daños personales (prescindiendo de las limitaciones a la responsabilidad) responde a los fines perseguidos por la norma;
- 2) Que son válidas, desde un punto de vista constitucional, las limitaciones al resarcimiento de perjuicios económicos (techos máximos e indemnización de perjudicados extratabulares) para daños imputados objetivamente, esto es, por cualquier causa diferente de la culpa;
- 3) Que con lo anterior se cumplen ya cuantos fines y motivos se han dado para justificar la existencia del baremo;
- 4) Que la solvencia del sector asegurador no depende de la existencia de topes de responsabilidad.

Entonces cabe concluir que la medida de establecer techos máximos de responsabilidad y excluir de resarcimiento a perjudicados extratabulares en los supuestos culpables era innecesaria para alcanzar cualesquiera fines del baremo.

Pero es que, aunque se probase dicho hipotético beneficio para las compañías aseguradoras, si se atiende a los intereses jurídicos en juego, los intereses afectados por las víctimas de daños personales, que afectan, como no niega el Tribunal Constitucional, a la vida e integridad física y moral, y precisan de la más alta protección constitucional, como se ha visto; y el detrimento que, en términos de discriminación de víctimas de similares perjuicios económicos derivados de daños personales causados de forma culpable provocan las limitaciones indicadas, como también se ha visto, no pueden ceder a los fines subyacentes de utilidad económica del sector asegurador (cuya solvencia, se

insiste, no precisa la existencia de los límites de que se trata)¹¹³, que no tienen el respaldo de derecho constitucional de igual o superior rango que el de dichas víctimas¹¹⁴. Esto es, aunque se aceptase un hipotético beneficio de las limitaciones y exclusiones referidas, consistente en proporcionar cierta utilidad económica a las compañías aseguradoras, existe una manifiesta falta de proporcionalidad entre la medida (las limitaciones y exclusiones de responsabilidad), que perjudica a las víctimas y da lugar a las graves injusticias que son objeto de mención y análisis a lo largo del trabajo, y los fines subyacentes perseguidos por dicha medida (una mera e innecesaria utilidad económica de compañías aseguradoras ajena a los motivos que se han dado para justificar la existencia del baremo), que pueden alcanzarse, como se ha visto, con otras medidas menos gravosas para las víctimas.

¹¹³ Como indica SOTÉS GARCÍA, los intereses de los perjudicados han sido preteridos por los intereses de las compañías aseguradoras, en SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 326; y en similar sentido se manifiesta VICENTE DOMINGO, que afirma que la respuesta del legislador a los problemas previos al baremo de 1995 fue partidista y errónea, pues protegía más a las compañías aseguradoras que a los perjudicados, algo que, para la autora, es inaudito en una norma que debería estar imbuida del principio *pro damnato*, en VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales*, p. 14. Recalca también la excesiva protección del sector asegurador en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación FERNÁNDEZ ENTRALGO, que sostiene que "el problema de fondo estriba en que la responsabilidad civil derivada de hechos del uso y circulación de vehículos automotores cayó prisionera en el castillo del seguro, y está recibiendo un tratamiento jurídico al gusto de sus nada inocentes secuestradores", en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal...*, p. 38.

¹¹⁴ PINTOS AGER liga esta falta de proporcionalidad a la contravención del principio de igualdad: "el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato [*refiriéndose a las constitucionalmente admisibles*] resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador". Para el autor, el principio de igualdad requería que "las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma (...) que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas, o, mejor, sus consecuencias jurídicas, sean proporcionadas al referido fin", llegando a la conclusión de que las limitaciones del sistema de 1995 eran contrarias al artículo 14 CE por ser "una reacción desmedida" y "abiertamente desproporcionada frente a la situación que pretende corregir", por existir, para cada uno de aquellos fines, políticas específicas que no sacrifican la equidad ni la eficiencia del sistema", en PINTOS AGER, J.; *Nota sobre la conveniencia y constitucionalidad del sistema de valoración...*, p. 1773; en similar sentido se manifiesta BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio ...*, p. 45.

Por último, aunque se llegase a aceptar que la tasación insuperable de los perjuicios económicos obedecía legítimamente a una medida legislativa "producto de un momento concreto", destinada a proteger "las maltrechas economías de las aseguradoras"¹¹⁵ de los años 80 y principios de los 90 del siglo pasado, la pervivencia de las injustas limitaciones al resarcimiento de víctimas de daños carecería de justificación, a nuestro entender, tan pronto dichas economías estuviesen saneadas, como lo han estado en largos periodos de tiempo durante los últimos 20 años, atendiendo a los pingües beneficios que muchas compañías aseguradoras han repartido entre sus propietarios y a la circunstancia referida de que en ningún país han precisado las compañías aseguradoras de las injustas medidas de que se trata para asegurar su viabilidad.

Con lo anterior, era de prever que una reforma del baremo debería haberse orientado a corregir los graves desajustes indicados, lo que no hubiese tenido mayor repercusión, en su caso, que la de disminuir ingresos del sector asegurador (cosa que incluso se pone en tela de juicio¹¹⁶), pero lo cierto es que el sistema de 2016 incurre de nuevo, en parte, en las limitaciones indicadas. Y ello se mantiene sin que se puedan alegar ya los problemas de solvencia de las compañías aseguradoras que en su momento se adujeron para permitir las limitaciones del sistema de 1995. Las compañías aseguradoras se encuentran, en general, a la entrada en vigor del baremo de 2016, en situación saneada, o al menos no existe ninguna urgencia o emergencia social como la que, según se dice, existía en el primer lustro de los años 90¹¹⁷.

¹¹⁵ La LRCSCVM fue producto de esta situación, según ALBIEZ DOHRMANN en ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo...*, p. 11. También entendía RUIZ VADILLO que el baremo de 1995 era algo temporal, "un intento bien intencionado de ordenar un sector, con implicaciones en la macroeconomía, tan complejo, difuso y, de alguna manera, tan anárquico", y defendía interpretaciones flexibles y modificaciones legislativas del mismo con objeto de evitar injusticias y dar satisfacción a una "verdadera" responsabilidad íntegra, en RUIZ VADILLO, E.; *La Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: los baremos...*, pp. 13, 27 y 28

¹¹⁶ PINTOS AGER, en PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado la STC 181/2000, de 20 de junio, sobre el baremo?...*, p. 13 de 15 afirma, desde un punto de vista del análisis económico del derecho, que las limitaciones del baremo reducen indirectamente la fuente del negocio de las compañías de seguros.

¹¹⁷ Por ello, se ha llegado a afirmar que "el nuevo Baremo [referido al de 2016] ordena al sector asegurador que pague lo que él [el sector asegurador] ha considerado que puede y quiere

Cierto es que se incorporan algunas válvulas de seguridad, así como algunas mejoras, en general, pero el nuevo sistema continúa estableciendo techos, límites y exclusiones indemnizatorias a daños y perjuicios causados de forma culpable, de lo que se intuye, o casi puede confirmarse tras las manifestaciones que desde el seno de la Comisión de Expertos se han hecho al respecto, la influencia del sector asegurador¹¹⁸.

Al nuevo sistema puede achacársele, además, un "plus de culpabilidad", porque conocía las críticas que al baremo que sustituía se le hacían, e incidía de nuevo en ellas, reafirmandose en la pretendida protección de un principio de resarcimiento íntegro del daño que sabía, precisamente por la experiencia acumulada al respecto, que no iba a cumplir. Siguiendo a MEDINA CRESPO, la sinceridad del nuevo baremo con relación a las limitaciones al resarcimiento íntegro del daño que establece hubiese sido óptima si hubiese incluido una mención del siguiente tipo "Por considerarse preciso proporcionar una particular protección a la economía del seguro de la responsabilidad civil automovilística, el principio fundamental de la reparación completa es objeto de una excepcional y relevante modulación atemperadora que se proyecta sobre el resarcimiento de los perjuicios tanto personales como patrimoniales"¹¹⁹.

pagar", en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 36.

¹¹⁸ Tanto MARTÍN CASALS como MEDINA CRESPO han puesto de manifiesto la presión del sector asegurador sobre las limitaciones que hace el baremo. Por ejemplo, y respectivamente, en MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 46; y en MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos ...*, p. 19.

¹¹⁹ MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 19; MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 38.

3. Protección civil de los derechos a la vida y a la integridad física y moral en los baremos de circulación

Vistas anteriormente las posturas doctrinales que existen sobre la protección constitucional de los derechos a la vida y a la integridad física y moral, se mostrará a continuación la repercusión práctica que la cuestión ha tenido con ocasión de entrada en vigor del sistema de valoración de daños personales de la LRCSCVM.

3.1 Protección civil de los derechos a la vida e integridad física y moral a la luz del baremo de circulación de 1995

El alcance de la protección de los derechos a la vida e integridad física se ha discutido con cierta intensidad en España con ocasión de las limitaciones y exclusiones a la responsabilidad civil establecidas por el baremo de 1995.

Ya antes de la entrada en vigor del mencionado baremo, cuando se encontraba en fase de Proyecto lo que más adelante sería la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, afirmaba PANTALEÓN PRIETO que lo que sería el futuro baremo de la ley vulneraba el artículo 15 CE, en relación con el artículo 53.1 CE¹²⁰, porque el derecho a obtener la indemnización íntegra del daño patrimonial causado por una lesión corporal del causante culposo (y no solo del delictivamente doloso) de la lesión, formaba parte, según entendía el autor, del contenido esencial del derecho fundamental a la integridad física¹²¹. Afirmaba el autor, para justificar tal afirmación que:

¹²⁰ Este artículo establece que "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a". El Capítulo referido es el que trata, dentro de los "derechos y deberes fundamentales" de los "derechos y libertades", y el artículo 161.1.a al que se remite, del Recurso de Inconstitucionalidad.

¹²¹ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas*, Documentación Jurídica, ISSN 0210-3419, 1995, pp. 171 y ss.

"La argumentación esencial de inconstitucionalidad debe formularse como sigue:

(i) Al reconocer el derecho a la vida y a la integridad física, el artículo 15 de nuestra Constitución ha dirigido al legislador ordinario un imperativo de protección suficiente de esos derechos (*Schutzgebotsfunktion der Grundrechte*).

(ii) Los instrumentos de protección fundamentales con los que cumplir dicho mandato son, obviamente, las normas penales y las que disciplinan la responsabilidad civil¹²². Nadie dudaría, por poner el ejemplo extremo, de la inconstitucionalidad de una norma que castigase el homicidio doloso solo con pena de multa.

Y (iii) el legislador no proporciona al derecho a la vida y a la integridad física la protección constitucionalmente exigible cuando la obligación de indemnizar los daños producidos por las lesiones dolosas o negligentes (al menos las gravemente culposas) de aquellos derechos fundamentales, a cargo del causante doloso o culposo de dichos daños, se restringe de la radical manera en que lo hace, para los más gravemente perjudicados, el sistema legal de valoración de que aquí se trata."¹²³

Entiende, pues, el autor, que el artículo 15 de la Constitución Española exige del legislador una máxima protección de los derechos que reconoce, máxima protección que se ve mermada por los límites indemnizatorios recogidos en el

¹²² Ahonda el autor en esta idea en PANTALEÓN PRIETO, F.; *Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las administraciones públicas)*..., pp. 167 y ss.

¹²³ PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., pp. 2080 a 2084. Continúa el autor afirmando que los constitucionalistas alemanes afirman que el contenido de los derechos fundamentales incluye a la responsabilidad civil; entiende, no obstante, que lo vulnerado por la limitación que al resarcimiento integral hace el baremo, es el artículo 15 de la Constitución Española y no, como concluirá el Tribunal Constitucional (aun utilizando similares argumentos a los del autor), los artículos 9.3 y 24.

baremo¹²⁴. Como antes se ha indicado, existían autores reconocidos a favor y en contra de esta idea.

El Tribunal Supremo, tras la entrada en vigor del baremo, se adhirió inicialmente a la opinión de que la protección civil que proporciona la responsabilidad civil a los derechos a la vida e integridad era constitucionalmente obligada, en una interpretación que, como se verá, tuvo que abandonar posteriormente cuando el Tribunal Constitucional, como se verá en el siguiente epígrafe, se pronunció al respecto de forma contraria. En este sentido, sostuvo en su momento el Tribunal Supremo, de forma que admitía poca duda sobre su opinión, en resolución criticada por varios autores¹²⁵, que:

"... el derecho a la vida y a la integridad física que recoge el artículo 15 de la Constitución, aparece infringido por la aplicación obligatoria de los baremos. Pues en aquellos casos en que se ha producido un atentado contra tal derecho compete a los órganos judiciales reparar el daño

¹²⁴ PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 1 y ss.

¹²⁵ ARAGÓN REYES, en ARAGÓN REYES, M.; *Dos sorprendentes hallazgos: La ilegalidad de la Ley y la soberanía del Juez. Comentario a la Sentencia 280/1997 de 26 de marzo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1997, pp. 1875 a 1877, entiende que la Sentencia declara erróneamente "ilegal" el baremo por ser contrario al artículo 1902 del Código civil, norma con rango legal, lo que fue criticado también en MUÑOZ ÁLVAREZ, G.; *La incongruencia de las resoluciones de jueces y tribunales y el derecho a la tutela judicial. Jurisprudencia constitucional*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 1997, pp. 1724 a 1726.; y recordado por GARCÍA VARELA, R.; *La posición de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el sistema de baremos de la Ley 30/1995*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1997, pp. 1796 y 1797. También critica esta sentencia RUBIO TORRANO en RUBIO TORRANO, E.; *Daños personales en la circulación: a vueltas sobre los baremos*. Aranzadi Civil-Mercantil, vol. 1, 1997, consultado en la base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con referencia BIB 1997/773, que indica que "El TS (...) se interna en una cuestión compleja y debatida" y se pregunta "si era necesario a la hora de dictar sentencia introducir estas consideraciones que, no olvidemos, suponen el posicionamiento claro en una determinada dirección, cuando no eran en absoluto necesarias para fundar el fallo"; e YZQUIERDO TOLSADA, que afirma, adhiriéndose a la opinión de ARAGÓN REYES, inmediatamente referida, que en el asunto que se enjuiciaba por el Tribunal Supremo ni siquiera era de aplicación la Ley 30/95, dada la fecha del suceso enjuiciado, y que debería recordarse a dicho Tribunal "que las sentencias no son el lugar oportuno para expresar opiniones doctrinales en cuestiones no relacionadas con los motivos del recurso", así como que "si se dan en una ley tachas de inconstitucionalidad, el juez dispone de una herramienta: la cuestión de inconstitucionalidad (todo menos dejar de aplicar una ley vigente)", en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, pp. 488 y 491.

causado (...) [E]sto no tiene lugar cuando la reparación del daño no alcanza a la totalidad de su contenido, sino a la suma que el baremo fija, con independencia de su cuantía real, atendiendo a la indemnización que se estima justa..."¹²⁶. El énfasis en letra cursiva es añadido.

Con esto, el Tribunal Supremo consideraba que el resarcimiento íntegro del daño a través de la responsabilidad civil era constitucionalmente obligado cuando el derecho objeto de protección era de los mencionados en el artículo 15 de la Constitución Española, por precisar estos de la mayor protección posible.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional adoptó en la STC 181/2000 una posición contraria a la planteada hasta ese momento por el Tribunal Supremo, otorgando, sí, cierta relevancia constitucional a la responsabilidad civil, pero bajo ciertas premisas y condiciones, como se verá seguidamente.

El intérprete constitucional, resumió en dicha resolución en tres los problemas que le fueron planteados¹²⁷, siendo el primero el que denomina "enfoque sustancialista" (por oposición al enfoque "relacional", relativo a la igualdad, y al enfoque "procesal", relativo a la posible infracción de la tutela judicial efectiva y a la reserva de jurisdicción), refiriéndose con ello a la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 Constitución Española.

Las posiciones planteadas al Tribunal Constitucional y que fueron resueltas en dicha sentencia son dos, que coinciden en esencia con las dos posiciones doctrinales encontradas al respecto de la protección *ex post* de los derechos fundamentales a que se hizo referencia anteriormente.

La primera de ellas, sostenida por varios de los órganos proponentes de las cuestiones, consideró que existe un deber constitucional que obliga al legislador a que respete la posibilidad de que la víctima de un daño personal

¹²⁶ STS 280/1997, de 26 de marzo de 1997, Sala primera, anteriormente mencionada. El énfasis de la cita, extraída del Fundamento de Derecho 5º, es añadido.

¹²⁷ Fundamento de Derecho 5º de la Sentencia 181/2000.

pueda ver íntegramente reparado o compensado su derecho, probando la entidad del mismo, por lo que el baremo de 1995, por no permitir el resarcimiento íntegro del daño, debía considerarse inconstitucional¹²⁸.

En este sentido, las primeras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas al respecto fueron promovidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 10 de León y el de Instrucción nº 3 de San Sebastián¹²⁹. Posteriormente siguió la planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Calahorra, que aparece resumida por el Tribunal Constitucional de esta manera:

"... los preceptos impugnados vulneran el derecho a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 de nuestra Constitución, y que también encuentra reflejo en los arts. 1902 en relación con el 1101, 1103, 1105 y demás concordantes del propio Código Civil, en los que se establece un sistema de resarcimiento informado por el principio de restitutio in integrum. Esa finalidad es, asimismo, la que se manifiesta teóricamente con la aplicación del 'Baremo'. Así lo disponen los números 1 y 7 del apartado 1 del Anexo, al señalar que se aplicará a la valoración de 'todos los daños a las personas' para asegurar 'la total indemnidad de los daños y perjuicios causados'. Sin embargo, para determinar y cuantificar esos daños los Tribunales ya no pueden aplicar las reglas generales que rigen en materia de responsabilidad civil, sino las específicas previsiones contenidas en el 'Baremo' de referencia, lo que, en ocasiones, puede impedir la plena reparación del daño efectivamente causado".

¹²⁸ Resumió el Tribunal Constitucional esta postura en el Fundamento de Derecho 5º de la STC 181/2000 de la siguiente manera: "En primer término, entienden los órganos judiciales promotores de las cuestiones que el baremo vulnera el derecho a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 de la Constitución pues obstaculiza frontalmente, y para el solo ámbito de la circulación de vehículos a motor, la plena o íntegra reparación del daño personal causado en tales derechos, cuya condición de fundamentales impone al legislador la obligación constitucional de garantizar con la máxima protección y eficacia".

¹²⁹ Así se desprende del último párrafo del Antecedente 15 de la STC 181/2000, que dice, en su primera referencia al artículo 15 de la Constitución y refiriéndose al escrito de alegaciones que el abogado del Estado presentó en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián que: "El abogado del Estado concluye su alegato con una reflexión en relación con la (...) vulneración del derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) que coincide, sustancialmente, con lo ya manifestado al respecto en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3536/96 [*la presentada por el referido Juzgado de León*], por lo que huelga su reiteración".

Como puede comprobarse, el último de los órganos proponentes mencionados consideraba que la ley vulneraba el derecho a la vida y a la integridad física y moral por no asegurar la misma "la total indemnidad de los daños y perjuicios" que se causasen en vulneración de tales derechos, a pesar de que esa era la finalidad teóricamente pretendida por la Ley, pues así lo disponía expresamente en los números 1 y 7 del apartado 1 del Anexo, anteriormente citados. El Juzgado parecía subordinar de esa manera la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral a la existencia de un principio de total indemnidad o reparación íntegra del daño que, considera, informaba el sistema de resarcimiento del daño previsto en el Código Civil y en la propia LRCSCVM¹³⁰. El Juzgado se refería a la responsabilidad subjetiva, aunque no lo dijese expresamente, pues estaba implícita la referencia en la remisión, que el mismo hacía al régimen del artículo 1902, que establece, como es sabido, un régimen de responsabilidad subjetiva, esto es para daños causados culpablemente.

La Audiencia Provincial de Madrid, en la cuestión de inconstitucionalidad que había planteado en el asunto de que se trata, ahondó en el problema, analizándolo desde diferente perspectiva. Sostuvo este órgano que la referida Ley producía vulneración del artículo 15 de la Constitución Española por el hecho de que "la reducción del alcance de la responsabilidad civil del conductor (...) repercut[í/a] desfavorablemente sobre el nivel de protección de los bienes jurídicos (vida e integridad física)" entendiendo que, por ello, "el legislador está constitucionalmente obligado" a dotar a la vida y a la integridad física "de los máximos niveles de protección", y que "[l/a] protección de la vida y la integridad personal no se circunscrib[í/a] exclusivamente al ámbito del ius puniendi del Estado, lo que explica[bá] que, como se declaró en la Sentencia del Tribunal

¹³⁰ Dado que el Código Civil tiene rango de Ley ordinaria, como también lo tiene la LRCSCVM, difícilmente cabe sostener la inconstitucionalidad de una norma con base en la vulneración de otra del mismo rango. Así lo indica ARAGÓN REYES, M.; *Dos sorprendentes hallazgos: La ilegalidad de la Ley y la soberanía del Juez. Comentario a la Sentencia 280/1997 de 26 de marzo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo...*, p. 1876. Solo cabría sostener la inconstitucionalidad del baremo con base en tal principio si se interpreta que tiene rango constitucional.

Constitucional 53/1985¹³¹, las normas penales constituy[esen] la garantía última de los derechos fundamentales, pero no su única garantía". Con esto, daba a entender la Audiencia que era necesario que los derechos a la vida e integridad se viesen protegidos, además de por el derecho penal, por un sistema de responsabilidad civil que garantizase la reparación íntegra del daño¹³².

Razonamientos similares a los anteriores realizaron el Juzgado de Instrucción nº 4 de Valladolid, que alegó en su escrito de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad que "... dicha aplicación obligatoria vulnera el derecho a la vida y a la integridad física del art. 15 CE en cuanto que impide resarcir en su justa medida el daño personal efectivamente causado"¹³³ y la Audiencia Provincial de Castellón, que sostuvo, en su escrito homólogo, que "...el precepto cuestionado infringe el art. 15 de la Constitución en el que se reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral porque impide la plena reparación de los citados derechos fundamentales"¹³⁴. Esta última Audiencia puso el acento del problema en dar a entender, aunque sin decirlo expresamente, que existía un principio constitucional de reparación íntegra de los daños, aún no contenido explícitamente en la Constitución, al decir que "[s]i bien es cierto que el art. 15 CE no impone al Estado la obligación de regular un sistema que asegure la plena reparación de los daños ocasionados por terceros no es menos cierto que el art. 15 no faculta al legislador para limitar la posible reparación íntegra de tales derechos fundamentales"¹³⁵.

La síntesis de los razonamientos expuestos la realiza así el Tribunal Constitucional:

"En síntesis, se sostiene que todo daño corporal conlleva ineludiblemente la lesión de alguno de los mencionados derechos fundamentales, por lo que la exigencia de proceder a su reparación o compensación, mediante el instituto de la responsabilidad civil, se aduce, no es ajena al contenido

¹³¹ BOE de 18 de mayo de 1985.

¹³² Antecedente 21 de la STC 181/2000.

¹³³ Antecedente 25 de la STC 181/2000.

¹³⁴ Antecedente 29 de la STC 181/2000.

¹³⁵ Antecedente 29 de la STC 181/2000.

constitucional de aquellos derechos fundamentales [*refiriéndose a los del artículo 15*]. En efecto, el legislador no sólo ha de regular los cauces e instrumentos jurídicos que fuesen necesarios para la reparación de los daños personales, ya se hubiesen éstos producido por una conducta sancionada por el Derecho punitivo del Estado, ya como consecuencia de culpa extracontractual o de una mera acción generada por una situación de riesgo socialmente consentida. Además, en todos estos casos, el legislador deberá reparar el daño personal que se hubiese ocasionado acogiendo aquel remedio sustitutivo que deje a la víctima en una situación lo más próxima posible a aquélla de la que disfrutaría si el hecho lesivo no se hubiese llegado a producir, lo que convierte al tradicional principio civil de la reparación integral en contenido necesario de la tutela civil de los daños personales. Puesto que no es posible la reparación in natura de la vida ni de la integridad física y moral, de entre los distintos remedios posibles para reparar civilmente los daños corporales el legislador deberá optar por aquél que más se aproxime a la consecución, en cada caso, de la total indemnidad del daño personal sufrido por la víctima. El baremo, se concluye, al constreñir la reparación de los daños personales o corporales a la obtención de una indemnización compensatoria sometida a topes máximos previamente establecidos, con independencia de las particulares circunstancias de la víctima, viene a impedir, en ciertos casos, la total reparación del daño personal que aquélla hubiese sufrido, lo que supone una menor protección de sus derechos ex art. 15 CE, que resulta así vulnerado"¹³⁶.

Como se ve, en opinión del Tribunal Constitucional, los órganos proponentes estimaban que cualquier impedimento al resarcimiento íntegro de la responsabilidad civil por lesiones corporales, sea "como consecuencia de culpa extracontractual o de una mera acción generada por una situación de riesgo" era contrario a los derechos reconocidos en el artículo 15 de la Constitución, por desprotegerlo. En realidad, esta opinión era sólo parcialmente correcta, porque, como se ha visto, los órganos que hacían referencia al 1902 del Código Civil estaban circunscribiendo el problema, en realidad, a los supuestos de daños causados de forma culpable, esto es, a la responsabilidad subjetiva.

¹³⁶ Fundamento de Derecho 7º de la Sentencia 181/2000.

La segunda de las posiciones, compartida por la Abogacía del Estado, entendía que la Constitución exige al legislador la protección del derecho a la vida contra los ataques de terceros, pero que esta protección puede verificarse a través del derecho penal o de otros sistemas, sin que necesariamente se entienda comprendido en ella el derecho a ser indemnizado o compensado por los ataques ya producidos. En efecto la Abogacía del Estado, en sus escritos de alegaciones, conforme se refleja en la sentencia de que se está tratando, defendía la constitucionalidad de la ley, negando que la misma vulnerase el derecho a la vida y a la integridad física y moral; para ello, concretaba que lo que la Constitución exige al legislador con su artículo 15 es la adopción de medidas de protección del derecho a la vida y a la integridad física y moral frente a los ataques de terceros, mientras que la finalidad de la LRCSCVM no es la de proteger tales derechos, ni la de disuadir posibles ataques a los mismos sino la de compensar las pérdidas patrimoniales derivadas de estos ataques ya producidos. Decía en este sentido que:

"En cuanto elemento o fundamento objetivo, el derecho a la vida o a la integridad física impone a los poderes públicos, y especialmente al legislador 'el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes'. Es claro que la opción seguida por el legislador -fijación de la indemnización por ley y no con fundamento en el arbitrio judicial- no puede entenderse como una amenaza contra la vida o la integridad personal, ni, por lo tanto, como lesión de esos derechos fundamentales. Sobre el legislador pesa, ante todo, la obligación de preservar la vida frente a los ataques de terceros. Sólo con carácter derivativo y mediato puede entenderse que comprende también la indemnización de los daños personales, incluido en ellos el lucro cesante para la víctima o terceros, derivado de la muerte, de lesiones o de incapacidades. En este caso no se trata tanto de proteger la vida como de compensar las pérdidas patrimoniales sufridas. La función de las indemnizaciones es resarcir el daño causado; no -por ejemplo- la de prevenir con la disuasión"¹³⁷

¹³⁷ Antecedente 20 de la STC 181/2000.

A pesar de lo anterior, la Abogacía del Estado, si bien se oponía a que la ley vulnerase *per se* el derecho a la vida, por entender, en un razonamiento que resume el que se acaba de relatar, que "tampoco existe vulneración del derecho a la vida y la integridad personal del art. 15 CE porque la protección constitucional exigida por este derecho no incluye necesariamente la restitución in integrum de los daños patrimoniales vinculados a lesiones personales"¹³⁸, sí admite que quepa pensar en un sistema de responsabilidad civil que pueda vulnerar el artículo 15 de la Constitución, cuando produce "un resultado manifiestamente injusto" por establecer unas "indemnizaciones ínfimas"¹³⁹. Con ello se estaría admitiendo que establecer indemnizaciones injustas por ínfimas, vulneraría el derecho a la vida e integridad física y moral, algo que, como se verá, influiría en la decisión que el Tribunal adoptaría al respecto.

El Tribunal hizo suyo este último razonamiento de la abogacía del Estado, que vinculará al artículo 10 de la Constitución y que dará lugar al reconocimiento de la relevancia constitucional de los sistemas de responsabilidad civil subjetiva, al exigir que toda indemnización de los daños no patrimoniales deba respetar unos mínimos constitucionalmente impuestos, y configurando así un límite que todo legislador debe respetar cuando regule cualquier baremo de valoración de daños personales¹⁴⁰.

Para empezar, el Tribunal afirmó terminantemente que la LRCSCVM "no desarrolla ni regula los derechos a la vida y a la integridad física y moral que reconoce el art. 15 CE"¹⁴¹. Con ello se salvaba el problema que, de haber estimado lo contrario, hubiese supuesto el hecho de que la regulación contenida en la norma no tuviese el carácter de Ley Orgánica, dado que el

¹³⁸ Antecedente 23 de la STC 181/2000.

¹³⁹ Antecedente 20 de la STC 181/2000.

¹⁴⁰ El Tribunal Constitucional entra en el fondo del asunto debatido en los Fundamentos de Derecho 7, 8 y 9 de la Sentencia 181/2000, conteniendo el primero una síntesis de los razonamientos realizados al respecto por los órganos proponentes de las cuestiones, y los dos últimos la propia posición del Tribunal. En realidad, el análisis que realiza el órgano en estos dos últimos Fundamentos, aunque realizados desde la perspectiva del análisis del artículo 15 de la Constitución, permiten extraer otras importantísimas consecuencias de alcance general, como se verá a continuación.

¹⁴¹ Fundamento de derecho 8º de la STC 181/2000.

artículo 81 de la Constitución Española exige que tengan tal carácter las leyes "relativas al desarrollo de los derechos fundamentales".

En efecto, si el Tribunal hubiese considerado que la Ley regulaba o desarrollaba el referido precepto constitucional, la consecuencia necesaria del razonamiento hubiese sido la necesidad de que se hubiesen estimado inconstitucionales todos aquellos preceptos de la ley con incidencia en el referido artículo 15, por revestir el carácter de ley ordinaria y no el necesario de orgánica¹⁴².

Como sostiene el REGLERO CAMPOS, si la protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen se hace por Ley Orgánica, cuanto menos deberían haberse explicado las razones para que no ocurra lo mismo con la protección civil de los derechos a la vida, a la integridad física y moral¹⁴³, como ocurre con la protección dispensada con la LRCSCVM. Por su parte, LARROSA AMANTE afirma, defendiendo también el posible carácter de Ley Orgánica de la LRCSCVM que "[s]i una ley que regula las consecuencias patrimoniales de un ataque a estos derechos, no desarrolla los mismos, pues no se entiende muy bien en qué consistirá el desarrollo de tales derechos"¹⁴⁴.

No obstante, la posición del Tribunal Constitucional no coincidió exactamente con la mantenida por la abogacía del Estado. Conforme a ésta última, el artículo 15 de la Constitución obliga al legislador sólo y exclusivamente de un modo preventivo que en su caso puede ser cubierto a través del derecho penal, mientras que el Tribunal entendió, como había reconocido ya en Sentencias anteriores, que los derechos fundamentales sí pueden contener una obligación más amplia que la de la mera protección *ex ante*. Así, afirmó que:

¹⁴² REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 131. Se apuntaba en el mismo sentido en LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, pp. 45 y 46 de 49. Y lo mismo sostiene ENTRENA CUESTA, citado en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*..., p. 5.

¹⁴³ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 131.

¹⁴⁴ LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, p. 46 de 49.

"Como se declaró en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5, 'los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos'. Igualmente, debemos recordar que 'de la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos 'los impulsos y líneas directivas', obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa' (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, y 129/1989, de 17 de julio, FJ 3)"¹⁴⁵.

Con base en la doctrina anterior, el Tribunal llegó a la conclusión de que el artículo 15 contiene un mandato que obliga al legislador en toda actuación con incidencia en los bienes de la personalidad protegidos por el mismo, actuación que incide, también, en la regulación de la responsabilidad civil.

Esta conclusión supone reconocer la dimensión constitucional de cualquier sistema de responsabilidad civil que afecte a los "bienes de la personalidad", pues en todo caso el mismo habrá de ser informado y presidido por un "mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad" que debe presidir toda su actuación, y "una obligación positiva de contribuir a [su] eficacia". Dijo en este sentido el Tribunal que:

¹⁴⁵ Fundamento de Derecho 8º de la STC 181/2000.

"La anterior doctrina constitucional viene a respaldar la convicción de los órganos judiciales proponentes, en cuanto a que el art. 15 de la Constitución no puede ser considerado como un precepto irrelevante a la hora de examinar el régimen legal de la tutela, en sede de responsabilidad civil, de los bienes de la personalidad que dicho precepto constitucional reconoce y garantiza. La protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, *contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado*"¹⁴⁶. El énfasis es añadido.

Esta doctrina del Tribunal será recordada posteriormente en la STC 37/2011 de 28 de marzo, en la que se resolvió recurso de amparo presentado por un paciente cuya mano derecha había perdido funcionalidad a consecuencia de cateterismo cardíaco practicado por médicos que no le habían solicitado su consentimiento ni informado de los riesgos de la intervención, que confirmó que "la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación"¹⁴⁷. La sentencia declararí vulnerados el artículo 15, por entender que el mismo protege la inviolabilidad de la persona contra las intervenciones en la misma realizadas sin el debido consentimiento, y el 24 de la Constitución, por falta de suficiente motivación de las resoluciones impugnadas, que habían realizado una interpretación restrictiva de la necesidad de consentimiento informado, que perjudicaba a la víctima, a consecuencia de lo cual no recibía la reparación civil completa.

¹⁴⁶ Fundamento de Derecho 8º de la STC 181/2000.

¹⁴⁷ STC 37/2011, de 28 de marzo, Fundamento de Derecho 4º.

De lo anterior, extrae REGLERO CAMPOS que el artículo 15 de la constitución exige una tutela civil de los derechos que reconoce, "mediante un sistema adecuado y suficiente de reparación de los daños causados a los mismos", tutela que no se reduce "al mero reconocimiento de un derecho subjetivo para reclamar la reparación de los daños causados a dichos bienes, sino que contiene también un mandato dirigido al legislador al objeto de que articule una protección suficiente de aquellos bienes, cosa que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado"¹⁴⁸.

A pesar del reconocimiento de tal dimensión constitucional de la regulación de la responsabilidad civil que afecte a bienes de la personalidad, el Tribunal Constitucional considera que la responsabilidad civil íntegra de las consecuencias patrimoniales derivadas de lesiones a los bienes de la personalidad no deriva del artículo 15 de la Constitución Española¹⁴⁹, por entender que no cabe confundir la regulación del derecho a la vida y a la integridad física y moral y el mandato de protección suficiente, con la restauración del desequilibrio patrimonial derivado de daños personales¹⁵⁰:

"No obstante, y a diferencia de lo argumentado en los Autos de planteamiento, ese mandato constitucional de protección suficiente de la vida y de la integridad personal no significa que el principio de total reparación del dañado encuentre asiento en el art. 15 de la Constitución (...) en el plano constitucional no es posible confundir la reparación de los daños a la vida y a la integridad personal (art. 15 CE), con la restauración del equilibrio patrimonial perdido como consecuencia de la muerte o de las lesiones personales padecidas, pues el mandato de especial protección

¹⁴⁸ REGLERO CAMPOS, L.F. (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 39.

¹⁴⁹ Así se recuerda en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 492.

¹⁵⁰ En este sentido CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 261, afirma, después de decir que la responsabilidad civil como institución jurídica no deriva de la Constitución que, "con mucho, pudiera ocasionar alguna dificultad el determinar si los derechos del art. 15 CE, en tanto que mandato dirigido al legislador, incorporan una suerte de necesaria obligación de optimización en la protección de la vida y la integridad física y moral, de la que se derivaría un imperativo de total indemnidad del daño corporal".

que el art. 15 CE impone al legislador se refiere estricta y exclusivamente a los mencionados bienes de la personalidad (vida, integridad física y moral), sin que pueda impropriadamente extenderse a una realidad jurídica distinta, cual es la del régimen legal de los eventuales perjuicios patrimoniales que pudieran derivarse del daño producido en aquellos bienes."¹⁵¹

Puede concluirse, pues, que el Tribunal Constitucional considera que el instituto de la responsabilidad civil debe necesariamente tener en cuenta, cuando afecte a bienes de la personalidad, el mandato que, en pro de la protección de la vida e integridad, contiene el artículo 15 de la Constitución Española, pero que tal instituto no deriva del mencionado artículo, en lo que se refiere a las consecuencias patrimoniales derivadas del daño personal.

Los anteriores razonamientos del Tribunal fueron objeto de críticas desde diferentes perspectivas, que no tienen otra causa que el hecho de que el discurso del mismo fuese ambiguo y, en opinión de algún autor, "deliberadamente falto de decisión"¹⁵².

Por un lado, se ha afirmado acertadamente que los razonamientos del Tribunal Constitucional que le llevan a considerar que no se vulnera el artículo 15 se circunscriben a las consecuencias patrimoniales, olvidando que el daño personal *per se* debe ser también compensado¹⁵³ y que, "lo discutido no era tanto el importe económico de la indemnización, sino la propia articulación de un sistema excesivamente cerrado que no permite resolver situaciones en las que una acción culpable menoscaba el derecho a la integridad física o moral, por utilizar las mismas palabras del Tribunal Constitucional, dejando sin respuesta a una vulneración de un derecho fundamental"¹⁵⁴. En efecto, no declara el Tribunal si la responsabilidad civil por daños personales,

¹⁵¹ Fundamento de Derecho 8º de la STC 181/2000. Esta doctrina sería recordada posteriormente en otras Sentencias, como la 89/2004, de 19 de mayo, Fundamento 6º.

¹⁵² YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual...*, p. 493.

¹⁵³ TIRADO SUAREZ, F.J.; *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales...*, p. 341.

¹⁵⁴ LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, pp. 46 y 47 de 49.

prescindiendo de los perjuicios económicos, tiene su base o no en la Constitución, pues el Tribunal, con los últimos razonamientos a que se ha hecho referencia, se refiere, exclusivamente, a la restauración del "equilibrio patrimonial", esto es, a los perjuicios económicos derivados del daño personal.

Por su parte, el magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS, en voto particular a la STC 181/2000 criticó el hecho de que, por un lado, se dijese que las valoraciones forzosas de daños personales del baremo de 1995 no vulneraban el artículo 15 y, por otro se dijese, como dijo el Tribunal, que eran inconstitucionales (aunque no por infracción del artículo 15 sino por la del principio de interdicción de la arbitrariedad y la del de tutela judicial efectiva, como se ha visto), las limitaciones al resarcimiento de consecuencias patrimoniales derivadas de aquellos, algo que, para el autor, es algo arbitrario. Dijo en este sentido que:

"...partiendo de la diferencia (FJ 14) entre "el daño ocasionado a las personas (o a los bienes de la personalidad, en rigor)" y las "disminuciones patrimoniales y singularmente posible lucro cesante o ganancias dejadas de percibir a consecuencia del hecho dañoso", no me parece lógico que, si la Constitución admite un sistema legal de la limitación de los primeros, de indudable mayor jerarquía constitucional ex art. 15 CE, pueda resultar contrario a ella la limitación de los segundos. No se me oculta la pretendida lógica de la Sentencia, cuando respecto de los primeros parte de la justificación (de la exigencia más bien) de un principio de igualdad (FJ 9 y FJ 16 in fine); más si se niega, como he hecho antes, ese punto de partida, creo que de admitir un principio de individualización, referida a la indemnización de los daños de menor enjundia constitucional (los patrimoniales derivados de las lesiones corporales), ese mismo principio de individualización debiera extenderse, con razón reforzada, pienso, a la reparación de los daños directamente personales, so pena de privilegiar la reparación de los daños a los bienes de menor jerarquía constitucional, lo que considero en sí arbitrario"¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Voto particular del magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS en la STC 181/2000.

En nuestra opinión el magistrado parecía olvidar que los daños no patrimoniales y los patrimoniales no admiten comparación en términos de limitación de responsabilidad, porque los primeros no admiten prueba de su cuantía, mientras que los segundos si la admiten. De esta forma, al razonamiento del magistrado cabría oponer que el legislador, al establecer un sistema baremado de daños personales, establece por ley una valoración cuya individualización por el órgano judicial es necesariamente artificial. Por consiguiente, el hecho de eliminar los techos indemnizatorios obligatorios a los perjuicios económicos derivados de daño personal, no privilegia en modo alguno, a diferencia de lo que entiende el magistrado, la reparación de dichos perjuicios sobre la valoración establecida para los daños personales, siempre que ésta sea, por exigencia de la Constitución, suficiente y digna.

Otra crítica que puede hacerse al Tribunal consiste en que, a pesar de lo dispuesto en el fallo de la sentencia, que menciona la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad y del de tutela judicial efectiva, la fundamentación jurídica que le lleva a dicho fallo se apoya en el artículo 15, por lo que, si hubiese sido consistente con su fundamentación, debiera haber incluido la vulneración de tal artículo en el fallo. Así, si bien, como se ha visto en el correspondiente apartado, el Tribunal Constitucional consideró que el establecimiento de un techo indemnizatorio de los perjuicios económicos en los daños personales causados culpablemente era contrario a la Constitución por suponer una diferencia de tratamiento arbitraria, y contraria por ello al principio de interdicción de la arbitrariedad y al de tutela judicial efectiva¹⁵⁶, el Tribunal había derivado dicho razonamiento del mandato que, procedente del artículo 15 CE, obligaba al legislador a la más alta protección de los bienes de la personalidad. Así resulta del Fundamento de Derecho 16º de la sentencia. En él, el Tribunal, tras afirmar que los sistemas de responsabilidad civil no contravienen el principio de interdicción de la arbitrariedad cuando estén justificados por el riesgo de la actividad, consideró que:

"Por el contrario, cuando concurre culpa exclusiva del conductor causante

¹⁵⁶ Véase el fallo de la STC 181/2000.

del accidente, relevante y, en su caso, judicialmente declarada, ya no cabe acoger tal justificación. En este otro ámbito, el presupuesto obligado de partida viene constituido por el hecho de que *los bienes lesionados por el acto antijurídico son del máximo rango constitucional (ex art. 15 CE), y que la limitación indemnizatoria establecida por el sistema legal comporta, correlativamente, una desprotección de los aludidos bienes de la personalidad ...*¹⁵⁷. El énfasis es añadido.

En nuestra opinión el Tribunal Constitucional se contradice con su afirmación, antes referida, de que "en el plano constitucional no es posible confundir la reparación de los daños a la vida y a la integridad personal (art. 15 CE), con la restauración del equilibrio patrimonial perdido", pues precisamente el Tribunal parece estar confundiendo ahora dicha "reparación" y "restauración" al afirmar que "la limitación indemnizatoria establecida por el sistema legal" esto es, la de los perjuicios económicos derivados de lesiones personales causadas culpablemente, "comporta, correlativamente, una desprotección de los aludidos bienes de la personalidad [*aquellos que el propio Tribunal califica como "los del máximo rango constitucional (...) ex. art. 15 CE"*], pues con ello liga las limitaciones al resarcimiento de las consecuencias patrimoniales de las lesiones a la vida y a la integridad, a una desprotección del contenido del artículo 15 de la Constitución.

El Tribunal dio a entender con ello que en los regímenes de responsabilidad subjetiva o con culpa, el hecho de que los daños afecten a bienes de la personalidad necesitados de la mayor protección constitucional, convierte en arbitraria la limitación del lucro cesante derivado de tales daños, pues los mismos son fácilmente cuantificables y su limitación no está justificada por razón del riesgo de la actividad cuando se habla de daños culpables. El Tribunal parecía considerar el sistema del baremo de 1995 como uno arbitrario por desproteger, en última instancia, el artículo 15, lo que conllevaría a nuestro entender la consiguiente vulneración de este mismo artículo, aunque el

¹⁵⁷ Fundamento de Derecho 16.

Tribunal no lo menciona en su fallo, de una forma un tanto contradictoria con su razonamiento¹⁵⁸.

En todo caso cabe extraer que el Tribunal, aunque no considere parcialmente inconstitucional la ley por vulneración del artículo 15, sí considera que la responsabilidad civil tiene, con base en tal artículo, trascendencia constitucional, y ello es así en un doble sentido, pues exige por un lado, que las indemnizaciones que prevea cualquier régimen de responsabilidad civil que se establezca, relativas a la reparación de daños a bienes de la personalidad, cumplan los mencionados "mínimos exigidos por el respeto a la vida, a la integridad física y psíquica (...) y a la dignidad"¹⁵⁹ que deriva el Tribunal de los artículos 15 y 10, y que se manifiestan en un doble límite que será objeto de análisis a continuación y por entender, por otro lado que es arbitrario un sistema de responsabilidad civil subjetiva que limite el lucro cesante derivado de daños a bienes de la personalidad (lesiones temporales, cuanto menos) protegidos por el artículo 15 de la Constitución Española.

A continuación se verá en qué medida entiende el Tribunal Constitucional que debe informar el artículo 15 a la regulación que del instituto de la responsabilidad civil haga, en su caso, el legislador.

3.2 Los límites constitucionales que el artículo 15 de la Constitución Española impone al legislador de la responsabilidad civil por daños personales, según el Tribunal Constitucional

Como se ha acaba de ver, es doctrina del Tribunal Constitucional que todo sistema de responsabilidad civil que afecte a la vida o a la integridad física o moral, como ocurre con los baremos de valoración de daños personales de la LRCSCVM, debe estar informado por un mandato implícito contenido en el

¹⁵⁸ LARROSA AMANTE coincide en considerar que existe contradicción en el razonamiento del Tribunal relativo al artículo 15 y las consecuencias que luego deriva respecto de los daños patrimoniales, en LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, pp. 46 de 49.

¹⁵⁹ Fundamento de Derecho 16 de la STC 181/2000.

artículo 15, dirigido al legislador, "que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños"¹⁶⁰.

Este mandato implícito obliga al legislador, según el Tribunal Constitucional, en un doble sentido, aunque el tribunal en realidad menciona tres. En primer lugar exige que la valoración que el legislador haga de los bienes de la personalidad sea digna en términos de suficiencia, en segundo lugar obliga a que el sistema prevea el resarcimiento de todos los bienes de la personalidad, sin exclusiones injustificadas y, como premisa, exige que dicha valoración sea la misma para todos, por razones de dignidad de la persona.

Lo explica así el Tribunal:

"...el mandato constitucional dirigido al legislador, en orden a que adopte los remedios normativos necesarios para ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y la integridad personal (art. 15 CE), es difícilmente conciliable con cualquier intento de valoración y cuantificación de los daños producidos a aquellos bienes jurídicos, y que pueda variar significativamente en función de las circunstancias particulares de su titular. Si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos. Por esta razón, el art. 15 CE sólo condiciona al legislador de la responsabilidad civil en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad -según la expresión literal del art. 15 CE- de todo su ser¹⁶¹, sin

¹⁶⁰ Fundamento de Derecho 8º de la STC 181/2000.

¹⁶¹ No debe confundirse aquí la "integridad" de que habla el Tribunal Constitucional, esto es, la integridad física y moral, con la integridad de la reparación, o reparación integral del daño, a la que no se está refiriendo ahora. Lo que entiende el Tribunal que sería contrario al artículo 15 es la exclusión del sistema resarcimiento, de algún bien jurídicamente protegido por el artículo 15 (ello ocurriría, por ejemplo, si el sistema previese la exclusión, en el mismo, de los daños causados en la vista, o en un pulmón, etc.).

disponer exclusiones injustificadas."¹⁶².

Con base en lo anterior, el Tribunal afirmó que "[n]ingún reparo cabe (...) oponer, desde el art. 15 de la Constitución, a la constitucionalidad de las normas legales cuestionadas [*refiriéndose a las de la LRCSCVM*]"¹⁶³. Es evidente por qué llega el Tribunal a esta conclusión, habida cuenta de la triple limitación referida:

En primer lugar, y aunque el Tribunal no señala pauta alguna que permita distinguir la línea divisoria entre la valoración que es digna y la que no lo es, sí considera que lo son las valoraciones contenidas en la ley cuya constitucionalidad es cuestionada, respetando la misma, por tanto, el primero de los referidos límites¹⁶⁴.

En segundo lugar, la ley contenía un baremo que preveía la indemnización de cuantos daños personales se produjesen a cualesquiera bienes de la personalidad o, al menos, no había sido sometido al Tribunal la exclusión de daño personal alguno, respetándose por tanto el resarcimiento tanto de la vida, como de cualesquiera bienes que integren la integridad física o moral, y cumpliéndose con ello el tercer límite visto.

Respecto del cumplimiento de estos límites, y de conformidad con lo indicado, el Tribunal dijo que:

¹⁶² Fundamento de Derecho 9º de la STC 181/2000. En el mismo sentido la STC 134/2003, de 30 de junio, en el que se resolvía recurso presentado por un médico que fue atropellado, sufriendo en el accidente graves lesiones y secuelas. La Sentencia concede al recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva, anulando parcialmente las sentencias recurridas, en lo relativo a la aplicación de factor de corrección de la indemnización básica concedida por motivo de incapacidad temporal, pero no considera vulnerado el artículo 15, porque la víctima no acreditó "haber padecido daños físicos o morales cuya indemnización se encuentre legalmente excluida".

¹⁶³ Último párrafo del Fundamento de Derecho 9º de la STC 181/2000.

¹⁶⁴ No obstante, el referido estudio *Compensations of victims of cross-border road traffic accidents in the EU: Comparison of national practices, analysis of problems and evaluation of options for improving the provision of cross-border victims*, elaborado en 2009 a petición de la Comisión Europea, mostraba que las indemnizaciones totales concedidas en España al amparo de la LRCSCVM eran de las más escasas de la Unión Europea, especialmente en lo que se refiere al lucro cesante, algo en lo que también está de acuerdo la Ley 35/2015, según resulta de su Preámbulo.

"La anterior clarificación y determinación del canon de constitucionalidad permite concluir que el sistema de baremación legal cuestionado no es contrario al art. 15 de la Constitución. En efecto, el baremo atiende no sólo al supuesto de muerte, sino también a las lesiones causadas en la integridad física y moral de las personas, disponiendo (apartado 1, punto 5 del Anexo), a los efectos de la determinación de la correspondiente responsabilidad civil, unas indemnizaciones básicas por muerte (tabla I) y por lesiones permanentes, incluidos los daños morales (tabla III), cuyas cuantías no pueden estimarse insuficientes desde la apuntada perspectiva constitucional; sin que, por otra parte, en ninguna de las cuestiones planteadas se susciten problemas relativos a la irreparabilidad civil de determinadas lesiones físicas o padecimientos morales que, originados en ese concreto contexto de la circulación de vehículos a motor, hayan sido expresamente excluidos por el legislador del sistema de tablas contenido en el Anexo de la Ley 30/1995"¹⁶⁵. Nótese que el Tribunal se está refiriendo exclusivamente a tablas del baremo que regulan daños personales, sin mencionar las relativas a los factores de corrección por perjuicios económicos.

En último lugar, la valoración que de los daños personales hace la ley es aplicable a cuantos sufran daños personales derivados de accidente de circulación, siendo la misma para todos los sometidos a dicha ley, con lo que entiende el tribunal que el sistema de valoración respeta la premisa indicada, y dando por cumplido, con ello, las exigencias que, del artículo 15 de la Constitución, se exigían del legislador.

Se verán a continuación con detalle estos límites, que conforman los márgenes de actuación del legislador de la responsabilidad civil que afecte a la vida o integridad.

3.2.1 Primer límite. La indemnización "suficiente" o "digna"

¹⁶⁵ Fundamento de Derecho 9º de la STC 181/2000.

El primero de los límites que impone el Tribunal Constitucional al legislador de la responsabilidad civil consiste en que, en la "inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE)".

El Tribunal se está refiriendo con este límite al daño personal propiamente dicho, y no a los perjuicios económicos derivados del mismo, puesto que:

1) El Tribunal habla de la "traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos"¹⁶⁶, y la afirmación no tiene sentido si estuviese referida a perjuicios económicos que, como es sabido, no necesitan de traducción a términos económicos, por ser susceptibles de ser valorados objetivamente.

2) Al verificar que el sistema de valoración, considerado globalmente, respeta este límite, el Tribunal se refiere, exclusivamente, a los daños personales: "[e]n efecto, el baremo atiende no sólo al supuesto de muerte, sino también a las lesiones causadas en la integridad física y moral de las personas, (...) cuyas cuantías no pueden estimarse insuficientes desde la apuntada perspectiva constitucional", dice¹⁶⁷.

Como se está refiriendo el Tribunal exclusivamente a los daños personales, "[l]a infracompensación y la no reparación de los daños patrimoniales con cargo a un baremo (...) no podrán tacharse de inconstitucionales por este motivo [*refiriéndose a la vulneración del artículo 15*] aunque se trate de perjuicios derivados de una lesión de los derechos protegidos por el art. 15 CE", si bien ello no significa que la regulación de los perjuicios patrimoniales no tenga relevancia constitucional, sino que la misma podrá provenir de otras normas

¹⁶⁶ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)*..., p. 66.

¹⁶⁷ Cabe aquí realizar al Tribunal la crítica de que el baremo de 1995, por no respetar el principio de vertebración, realmente no permitía distinguir de forma nítida, de las cuantías que concedía, que porción de las mismas iba destinada a resarcir daños patrimoniales y que porción a compensar los personales.

constitucionales, pero no del artículo 15¹⁶⁸. Como se ha comprobado, la inconstitucionalidad provendrá, en su caso, de la infracción del derecho de tutela judicial efectiva, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad, y solo para supuestos culpables.

Por el contrario, si el legislador, a la hora de valorar la vida y la integridad personal en términos económicos, esto es, a la hora de poner valor a un daño personal, establece unas cuantías insuficientes desde la perspectiva de la dignidad de la persona, esa valoración deberá ser considerada inconstitucional, por infracción de los artículos 15 y 10¹⁶⁹. Dentro de esta regla se enmarcan todos los daños extrapatrimoniales, tanto los que consisten en la lesión del bien de la personalidad afectado (la muerte y el daño corporal), como los daños morales¹⁷⁰.

Evidentemente, el valor que se asigne artificialmente a lo dañado en los daños no patrimoniales estará siempre impregnado de una mayor o menor dosis de subjetividad¹⁷¹, en el sentido de que el mismo es resultado de una elección de quien asigna el daño, y no el resultado de una comparación objetivamente comprobable, pero dicha subjetividad en cualquier caso podrá llevar a conceder indemnizaciones que no se consideren dignas, so pena de inconstitucionalidad por infracción del artículo 10.

La dignidad, como parámetro interpretativo de la suficiencia de valoraciones legales del daño personal, plantea problemas, como se verá a continuación.

¹⁶⁸ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)*..., p. 66.

¹⁶⁹ La estrecha relación entre la dignidad como valor fundamental y el derecho a la vida se destaca en la STC 53/1985, de 11 de abril, que dispuso que "Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con (...) los derechos a la integridad física y moral (art. 15)...", como se menciona en GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*..., p. 247.

¹⁷⁰ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)*..., p. 66.

¹⁷¹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia*..., p. 29.

La dignidad de la persona es uno de los aspectos del derecho más comentados y citados en estudios jurídicos. Ello se debe posiblemente al hecho de que la dignidad es fundamento del resto de los derechos y, por tanto de un modo directo o indirecto, la dignidad afecta a todos ellos; y la vida e integridad, o la responsabilidad civil derivada de su lesión, no son una excepción, como ha podido comprobarse.

La dignidad es fundamento del resto de los derechos, desde un punto de vista estrictamente jurídico y desde la perspectiva del derecho español, porque así se deduce tanto de la Constitución Española, en su artículo 10, como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la que se remite esta.

La Constitución Española, a la que están sometidos los ciudadanos y los poderes públicos por mandato de su artículo 9, y que establece el principio de legalidad en el mismo, declara en el primer número de su artículo 10, como primer artículo del Título Primero de la Constitución, "De los derechos y deberes fundamentales" que "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás *son fundamento del orden político y de la paz social* [énfasis añadido]".

No cabe duda de que la Constitución otorga a la dignidad un lugar privilegiado dentro de su articulado: Para empezar, se encuentra mencionada dentro del primer artículo que la misma dedica a los derechos fundamentales, lo que denota la importancia que el constituyente quiso dar a la misma. Además, el propio artículo declara expresamente que la dignidad forma parte del bloque de instituciones jurídicas que fundamentan el propio orden político y la paz social; esto es, el constituyente ha querido dejar claro que la dignidad de la persona es esencial para garantizar la estabilidad del sistema que la propia Constitución instituye, y que busca como fines el orden político y la paz social.

El número 1 del artículo 10 de la Constitución no define, sin embargo qué debe entenderse por dignidad, con la consiguiente dificultad para usarla como parámetro de la suficiencia de valoraciones legales del daño.

Tampoco ha aclarado el Tribunal cuándo las valoraciones de la vida o integridad deben entenderse suficientes o insuficientes "en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE)" ni ha establecido pauta alguna que permita llegar a una u otra conclusión, ante una valoración dada.

El único dato de que se dispone a la fecha es, precisamente, el que consiste en que las cuantías del baremo de 1995 "no pueden considerarse insuficientes", en opinión de dicho Tribunal, aunque no dice por qué¹⁷², lo que supone un parámetro de comparación a futuro, pero no justifica el por qué el Tribunal consideró que dichas cuantías eran conformes con los requisitos de suficiencia de las valoraciones. Como consecuencia de lo anterior, compartimos la opinión de PEÑA LÓPEZ, que concluye que "...la exigencia de una indemnización *suficiente* de los daños extrapatrimoniales derivados de la lesión de los bienes de la personalidad tiene unos contornos tan difusos -seguramente, porque no podía ser de otra forma- que ofrece una resistencia muy débil al quehacer de un legislador racional que quiera establecer o ampliar el ámbito de aplicación de un baremo"¹⁷³.

Pero si acudimos a un extremo, sí es posible afirmar, sin miedo a equivocarnos, que una valoración que, por su escasísimo o nulo importe, deba tenerse por ausente, atentaría contra la dignidad del ser humano y, por tanto, sería disconforme con la Constitución.¹⁷⁴

¹⁷² PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 69.

¹⁷³ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 69.

¹⁷⁴ En opinión de CORTÉS, "[u]na solución que dejara a la víctima de un daño privada de una reparación capaz de permitirle su desarrollo esencial como parte de la sociedad, sería una

Más allá de este caso extremo, la "suficiencia", en términos de dignidad, de la cuantía que establezca el legislador, es un concepto jurídico indeterminado y, como tal, sujeto a interpretación. Podría, claro está, considerarse "suficiente" aquella indemnización que no es contraria a la dignidad de la persona del artículo 10 de la Constitución, pero lo cierto es que ni la Constitución Española en su artículo 10, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de la cual debe delimitarse aquélla por propia remisión constitucional, contiene un concepto de dignidad de la persona que permita delimitar con claridad el alcance y contenido de la misma.

Como indica la doctrina, el concepto de dignidad en sentido jurídico es, a pesar de la frecuencia de su uso, muy impreciso¹⁷⁵. El concepto de dignidad que ofrece la Real Academia de la lengua española no da, en ninguna de sus acepciones, una respuesta clara a qué debe entenderse por "dignidad", pues las únicas acepciones que podrían conectar con la dignidad de la persona son tremendamente vagas o contienen una remisión a la expresión "digno", que a su vez contiene acepciones vagas o nueva remisión al concepto de "dignidad", lo que impide llegar a concepto alguno a través del tenor literal del artículo 10 de la Constitución. En efecto, la Real Academia Española, órgano con personalidad jurídica propia cuya misión, según sus Estatutos, entre otras, es la de "establecer y difundir los criterios de propiedad y corrección" de la lengua, y

solución que atentaría contra el principio de dignidad", en CORTÉS. E.; *Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente...*, p. 177.

¹⁷⁵ En este sentido, concluye OTERO PARGA, en estudio realizado sobre el contenido jurídico de la dignidad, que: "...creo que es posible concluir afirmando que el valor dignidad representa uno de los conceptos que los juristas prefieren obviar aunque utilicen, porque no es fácil establecer su contenido. Se trata de un término que ya está en el acervo jurídico y cultural de la humanidad de modo que se utiliza usualmente dando a entender que todos los que escuchan saben aquello que quiere decir quien la emplea. Y en realidad no es así, pero posiblemente definirlo sería mucho más complicado que mantener esa nebulosa en torno a él. En la actualidad es un concepto que se menciona muy a menudo porque tiene una gran fuerza de atracción hacia la tesis que defienda, pero la realidad es que su contenido es y sigue siendo (...) muy difícil de definir. Problema que, a mi juicio, no debe implicar que deje de utilizarse pues las consecuencias de renunciar a su uso debido a no tener una depurada teoría sobre el mismo serían mucho más graves para la humanidad. Así que sigamos utilizándolo, exigiéndolo y estudiándolo a ver si a base de repetirlo y de cuestionarnos sobre él conseguimos que su realización sea real y efectiva", en OTERO PARGA, M.; *El valor dignidad*, Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, ISSN 1132-9947, vol. 12, 2003, p. 148 y 149.

la de "contribuir a su esplendor"¹⁷⁶, es sumamente vaga en la concreción de lo que debe entenderse por "dignidad"; de las ocho acepciones que a la palabra "dignidad" otorga el diccionario de la Real Academia, la segunda y la cuarta a octava nada tienen que ver con la dignidad de la persona como fundamento de los derechos, pues se refieren a cargos honoríficos, prebendas e instituciones eclesiásticas y militares; la tercera acepción: "Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse" se está refiriendo a la dignidad como sinónimo del "buen comportarse", en un sentido puramente educacional, relacionado con las normas de comportamiento y no con los derechos fundamentales; y la única acepción que resta, la primera, "cualidad de digno", obliga a acudir a la definición que, de la misma, realiza la propia Academia.

La palabra "digno"¹⁷⁷ tal como la entiende la Academia tampoco ofrece demasiada claridad: La primera acepción "merecedor de algo", la segunda "Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo", la tercera, "Que tiene dignidad o se comporta con ella", y la cuarta "Propio de la persona digna", no ayudan a comprender por qué la dignidad es fundamento del resto de derechos, no permite en consecuencia, aclarar el contenido del artículo 10 de la constitución¹⁷⁸, y no se está refiriendo, pues, al concepto de dignidad que se está buscando. La quinta acepción "Dicho de una cosa: que puede aceptarse o usarse sin desdoro" y la sexta acepción "de calidad aceptable" no se están refiriendo a personas, sino a cosas. Estas dos últimas acepciones casan con el concepto de dignidad, no obstante, cuando la Constitución Española y la Declaración la usan en preceptos relacionados con la Vivienda, la calidad de vida, el salario, etc., etc., así se extrae de los ejemplos que, en el propio Diccionario, proporciona la propia Real Academia. Sin embargo, no se corresponden estas acepciones con la "dignidad de la

¹⁷⁶ Así resulta del artículo 1 del Real Decreto 1109/1993, de 13 de julio, por el que se aprueban los Estatutos de la Real Academia Española.

¹⁷⁷ La Real Academia entiende por "digno": (Del lat. *dignus*): 1. adj. Merecedor de algo. 2. adj. Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo. 3. adj. Que tiene dignidad o se comporta con ella. 4. adj. Dicho de una cosa: Que puede aceptarse o usarse sin desdoro. *Salario digno. Vivienda digna*. 5. adj. De calidad aceptable. *Una novela muy digna*.

¹⁷⁸ A modo de ejemplo, cuando decimos que un niño se ha portado mal decimos que "es digno (merecedor) de una reprimenda", lo que no responde a la institución "dignidad de la persona" desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

persona" como fundamento del orden político y la paz social, como base de los valores superiores, pues estos preceptos, en realidad, están utilizando la expresión "dignidad" como sinónimo de "aceptable", y cuando se habla de una vivienda digna o un salario digno, bien podría ser sustituida la expresión por "vivienda aceptable" o "salario aceptable", pues en estos casos la diferencia entre "dignidad" y "aceptable" es puramente connotativa¹⁷⁹.

Por tanto, el trabajo de verificar si determinada valoración de daños personales es o no conforme con la dignidad de la persona deberá determinarse caso por caso, acudiendo a los criterios interpretativos que, en este momento, fija el artículo 3 del Código Civil. A futuro, si se da por buena la apreciación del Tribunal sobre la suficiencia de las cantidades fijadas en el baremo de 1995, las mismas constituyen hoy día el único parámetro objetivo en el que puedan fijarse los legisladores junto con, en su caso, estudios de calidad relativos a las indemnizaciones que se conceden en otras legislaciones, como los promovidos en el pasado por instituciones Europeas, mencionados anteriormente. En este sentido, las cantidades fijadas en el baremo de 2016, por mejorar las del baremo anterior, continuarían respetando el límite de que se trata.

3.2.2 Segundo límite: La "integridad sin excepciones injustificadas"

Como se ha visto, el segundo límite impuesto al legislador de la responsabilidad civil consiste en que cualquier régimen regulador de la misma que establezca e incida sobre la vida e integridad física o moral debe prever la compensación del individuo en su integridad ("de todo su ser", dice el Tribunal, refiriéndose a la persona, y no a la integridad del principio de reparación integral), sin excepciones injustificadas. De esto cabe deducir que un sistema que dejase sin compensar cualesquiera lesiones culpables a la vida o

¹⁷⁹ Menciona la Constitución la dignidad en diversas acepciones: El preámbulo de la norma fundamental, al declarar que "La nación española (...), proclama su voluntad de: (...) promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida". El artículo 47 habla del derecho a una vivienda digna. La Constitución está empleando aquí la expresión "dignidad" en el sentido antedicho de "aceptable". En el artículo 57. 2 se dice que "el Príncipe heredero (...) tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias". Esta última acepción coincide con la recogida en la acepción cuarta del Diccionario que, como se ha visto, no responde al concepto de dignidad del artículo 10 de la Constitución.

integridad, debería tenerse por inconstitucional, por infracción del artículo 15, salvo que el legislador, de forma justificada, establezca excepciones a esta regla¹⁸⁰.

No ha aclarado el Tribunal cuándo deberá entenderse que las excepciones que, en su caso, haga el legislador, se encuentran justificadas o no. Entendemos aplicable aquí lo que, al respecto de la justificación de las leyes, se ha dicho anteriormente al respecto de la interdicción de la arbitrariedad. De conformidad con lo anterior, si el legislador excluyese de la indemnización cualesquiera lesiones culpables a la vida o integridad sin la debida justificación, entendemos no solo que se estará vulnerando el artículo 15, si se sigue la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional, sino también el principio de interdicción de la arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional entendió, con respecto al baremo obligatorio de 1995, que, el sistema, considerado globalmente, no impedía el resarcimiento de daño psicofísico o moral alguno (o al menos, que ningún impedimento le había sido sometido a su consideración), por lo que estimó que el mismo cumplía este límite¹⁸¹. Como se verá en el siguiente capítulo, el baremo de 2016 también parece respetar globalmente este límite.

3.2.3 La necesidad de que la valoración de la vida sea la misma para todos

El Tribunal Constitucional impone al legislador de la responsabilidad civil cuya regulación afecte a los bienes de la personalidad reconocidos en el artículo 15, que la valoración que dichos bienes haga, en su tarea de traducir la misma a términos pecuniarios, "sea la misma para todos".

¹⁸⁰ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 67.

¹⁸¹ Fundamento de Derecho 9º de la STC 181/2000.

El Tribunal ha considerado que tal límite es una exigencia de la dignidad de la persona del artículo 10 de la Constitución en relación con el 15, y no, a diferencia de los dos anteriores límites, una exigencia directa del artículo 15. Efectivamente, el Tribunal afirmó, como se ha indicado, que "[s]i en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos", sin que las circunstancias particulares de la víctima deban afectar a dicha cuantificación¹⁸².

Este límite fue frontalmente criticado en el mencionado voto particular puesto por el magistrado CONDE MARTIN DE HIJAS¹⁸³. El magistrado consideró que no es cierta la afirmación del Tribunal Constitucional de que el respeto a la dignidad de la persona exija que la valoración que de la vida o la integridad realice el legislador sea la misma para todos, y opina que lo que realmente exige la dignidad de la persona es, precisamente, que sean tenidas en cuenta las circunstancias particulares de cada persona, a efectos de poner un valor a la eventual indemnización. El razonamiento del magistrado lo expone en su voto particular en la Sentencia 181/2000:

"No puedo compartir tan radical afirmación [*refiriéndose a que el más elemental respeto a la dignidad humana obliga a que la cuantificación dineraria o patrimonial de la vida y la integridad física y moral sea la misma para todos*], en la que, paradójicamente, el cuestionado sistema de baremos en cuanto a la indemnización a los daños causados a esos bienes resulta justificado a partir de una consideración, según la cual (aunque no se exprese en esos términos, pero esa es su consecuencia) sólo ese sistema es constitucionalmente aceptable, pues sólo sobre la base de un baremo la referida indemnización puede ser "la misma para todos". No creo que esa exigencia de igualación en la indemnización del

¹⁸² DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ también conecta el derecho a la vida, que constituye, como dice, el soporte físico de todos los demás derechos, a la dignidad de la persona en DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.; *Derecho a la vida y a la integridad física y moral, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional...*, p. 1.

¹⁸³ Voto particular del magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS en la STC 181/2000.

daño derive del "más elemental respeto a la dignidad personal", ni que por ello la indemnización no "puede variar significativamente en función de las circunstancias particulares de su titular". Por el contrario, creo que forma parte de la propia esencia de la personalidad, y de la dignidad humana, en suma, la individualidad de cada persona, que hace a cada una distinta de las demás. Y sobre esa base, si las circunstancias particulares de cada persona son distintas, no creo que un sistema legal, diferente del de indemnización baremada, que permita ponderar esas circunstancias para el cálculo de la indemnización por lesión de bienes estrictamente personales, pueda ofrecer dificultades de conciliación con los arts. 10 y 15 CE. La justificación de que el sistema legal cuestionado no sea contrario a estos preceptos constitucionales, no puede basarse en la implícita afirmación (casi explícita pudiera decirse más bien) de la inconstitucionalidad de un sistema contrario."

A nuestro entender, el magistrado parece partir en su razonamiento de una premisa falsa, pues afirma que el Tribunal Constitucional solo admite, con base en los artículos 10 y 15, un sistema indemnizatorio de daños personales basado en baremo, cuando en realidad también cabe pensar en la posibilidad de que admita sistemas diferentes. En realidad el alto intérprete no consideraba, a diferencia de lo que entendió el magistrado, que el sistema de baremo fuese el único posible, pero sí exigía que, existiendo el baremo, la valoración que de los daños contenga el mismo fuese la misma para todos, y ello lo justifica con base en la dignidad de la persona y en el artículo 15 CE.

Que el Tribunal Constitucional se mostraba abierto a otro sistema diferente se extraía expresamente de la propia sentencia: "Con independencia de todo lo anterior, es claro que el legislador, actuando en el ámbito de su legítima libertad de configuración normativa, puede establecer otro sistema de valoración para la reparación de las consecuencias patrimoniales causadas por los accidentes derivados del uso y circulación de vehículos a motor, conforme a criterios que no incidan en las vulneraciones

constitucionales apreciadas en el apartado letra B) de la tabla V aquí enjuiciada."¹⁸⁴

Por otro lado, no dice CONDE MARTÍN DE HIJAS por qué entiende que las circunstancias particulares de cada persona deben afectar a la indemnización que eventualmente se conceda por daños personales, cuando la lógica lleva a pensar que, en su caso, dichas circunstancias solo deben afectar a la individualización de la indemnización correspondiente a daños patrimoniales. En nuestra opinión, en su caso, se encuentra justificado el tener en cuenta dichas circunstancias particulares en aras del adecuado cálculo de cualesquiera daños patrimoniales o los eventuales perjuicios patrimoniales consecuenciales, pues el objetivo de la responsabilidad civil es reintegrar a la víctima, en la medida de lo posible, a la situación previa al daño. Pero una vez tenidas en cuenta dichas circunstancias para el adecuado cálculo del daño patrimonial o perjuicios económicos y restaurada la posición patrimonial, en la medida de lo posible, a la situación más próxima al estado anterior al hecho dañoso, ¿qué es lo que justifica que la indemnización por idénticos daños personales varíe entre persona y persona? A modo de ejemplo, una lesión permanente en un futbolista profesional, por la pérdida de facultades en una pierna, puede dar lugar a unos daños patrimoniales altísimos, frente, digamos, un funcionario de correos que trabaja sentado en una oficina y sufre la misma lesión. Pero una vez concedida indemnización a uno y a otro por todos los perjuicios económicos que a uno y a otro se le sigan de la lesión, ¿Qué justifica el que la valoración de la indemnización por la lesión corporal propiamente dicha, sin tomar en consideración dichos perjuicios económicos, sea diferente en uno u otro caso? En nuestra opinión esta justificación no existe. Y si lo que se pretende hacer ver es que, digamos, la pérdida de un meñique, no vale lo mismo para un aficionado al piano, frente al que no precisa del uso de dicho dedo para ninguna afición, se está confundiendo, tomando de nuevo terminología italiana, entre la pérdida del dedo como daño evento, cuya

¹⁸⁴ Fundamento Jurídico 17º de la STC 181/2000. En nuestra opinión, el Tribunal Constitucional con esto estaba admitiendo la posibilidad de que el legislador estableciese fórmulas para el cálculo matemático del lucro cesante, siempre y cuando no supusiesen la limitación de la posibilidad de resarcir íntegramente daños probados en los supuestos culpables.

compensación debe ser, en nuestra opinión, la misma para todos y, en su caso, la indemnización por daños morales particulares (daño consecuencia) que, en su caso, de ser probados, también merecería ser compensados, valorados como proceda.

En cualquier caso la mencionada exigencia constitucional parece no cuadrar del todo con la circunstancia de que la valoración que hace la ley de la vida sea aplicable a hechos de circulación y no a hechos de otro tipo, especialmente en aquellos casos en los que, como dice el Tribunal Constitucional, la diferencia establecida por el régimen especial de responsabilidad de que se trate no está justificada por razón del riesgo de la actividad, esto es, en los accidentes culpables.

Es muy probable que el Tribunal se estuviese refiriendo a que la valoración de los daños personales deba ser la misma para sujetos que se encuentren dentro de la misma ley, no a que la valoración deba ser la misma para todos, lo que, en su caso, solo dejaría pendiente la duda de si el hecho de que distintos sistemas de valoración de daños lleguen a otorgar un valor diferente a similares daños personales (por ejemplo, una valoración diferente en un baremo de circulación y en uno aplicable en el ámbito de la actividad sanitaria), supondría la vulneración de los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad.

Pero si eso es lo que quería dar a entender el Tribunal, ni lo dice expresamente ni cabe entender que lo dice, en nuestra opinión. En todo caso, si realmente esta es la idea que el Tribunal quería trasladar, ello parece chocar con la referida exigencia del Tribunal de que la valoración que se haga de la vida "sea la misma para todos" por "el más elemental respeto a la dignidad humana", pues la víctima verá su vida valorada en una determinada cantidad, si la misma fue privada en accidente de circulación, y en otra diferente si lo fue en hecho dañoso de otro tipo. ¿En qué se diferencia, desde la perspectiva de la víctima y sus familiares y allegados, la muerte ocasionada culpablemente con un vehículo a motor conducido imprudentemente contra un peatón o por un jinete que dirige, también imprudentemente, el caballo hacia el mismo peatón? En el primer caso el juez deberá limitarse a aplicar la valoración que de la vida hace

la LRCSCVM, mientras en el segundo el juez es libre para imponer una valoración superior, o inferior.

El hecho de que los daños causados culpablemente en accidente de circulación deban ser indemnizados “en todo caso” con arreglo a la valoración hecha por la LRCSCVM provoca una diferencia de trato cuya justificación no hemos logrado encontrar, ya que el mismo daño causado *culpablemente* deberá ser indemnizado de una forma si el daño es causado por hecho de la circulación, y podrá serlo de distinta forma si el daño es causado *también culpablemente* por hecho de distinta naturaleza y tal diferencia de trato no se justifica, ni por el riesgo de la actividad, ni por la socialización del riesgo de la actividad circulatoria cuando el daño es culpable. Al menos, las justificaciones que se han dado hasta el momento para refrendar el sistema de responsabilidad objetiva de dicha ley, antes mencionadas, no sirven para justificar la diferencia, respecto de daños causados negligentemente.

Ya anunciaba el problema indicado SANTOS BRIZ quien, haciendo alusión a lo que todavía era un proyecto de baremo obligatorio para los hechos dañosos causados en accidente de circulación, sostenía que “el sistema de baremo coactivo para los Tribunales podría hacer llegar al absurdo de consagrar un distinto valor de la vida humana y lesiones corporales e integridad física según los ámbitos de la actividad generadora del riesgo”¹⁸⁵, problema que, como se ha visto, no solo se ha producido sino que ha incidido sobre hechos culpables, en los que la limitación del resarcimiento no parece justificada por las razones que hasta el momento se han dado.

En nuestra opinión y la de otros muchos autores en línea con la del autor inmediatamente citado, parece difícilmente justificable la existencia de normas reguladoras de responsabilidad civil subjetiva que permitan que el mismo daño

¹⁸⁵ SANTOS BRIZ, J.; *Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de Seguros...*, p. 3 de 11. Lo mismo dice el autor en SANTOS BRIZ, J.; *La indemnización de daños por accidente de circulación. El seguro de responsabilidad civil. Baremo de la ley 30/1995. Sentencia del tribunal constitucional de 20 de junio de 2000...*, p. 9.

sea indemnizado de forma diferente en función de la naturaleza del hecho dañoso (accidente de circulación o accidente de otra naturaleza)¹⁸⁶.

El tema en cuestión ha sobrepasado el mero debate doctrinal y tiene una importante trascendencia práctica, pues ante la siguiente pregunta: "¿Cualquier persona que sufre en España un daño en su integridad física, o en la vida de un allegado, puede esperar una valoración análoga de sus perjuicios con independencia de la jurisdicción a que acuda, y de la ubicación geográfica de ésta?" hoy día se ha dicho que debe responderse que "[s]ólo si el daño tiene su origen causal en el tráfico rodado la respuesta será positiva (...) si proviene de una culpa contractual o extracontractual, producida en otro ámbito, el médico, la construcción, actividades lúdicas, responsabilidad patrimonial (...) en aproximadamente el 50% de los casos no; si proviene de un hecho doloso (...) se le puede (...) aplicar una valoración conforme al sistema refundido en la Ley (...) incrementado en un 20%..."¹⁸⁷, lo que en nuestra opinión, no es admisible, pues no responde a lógica alguna ni resulta de razonamiento jurídico que, hasta la fecha, se haya dado, es que se atribuyan valores diferentes a un mismo daño personal causado culpablemente.

¹⁸⁶ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 116; LUNA YERGA, A.; RAMOS GONZÁLEZ, S.; MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos, Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida...*, p. 17; BELUCHE RINCÓN, I.; *La indemnización de daños causados en accidente de trabajo y el "baremo del automóvil"...*, p. 4; PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, p. 384; HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio...*, p. 437; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento...*, p. 30; SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre...*, pp. 320 y 321; VICENTE DOMINGO, E.; *Comentario crítico al baremo de daños corporales de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado...*, p. 48; VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales...*, pp. 13 y 14.

¹⁸⁷ HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *La Audiencia Nacional y "su" valoración del daño corporal...*, pp. 1075 a 1077. El énfasis de las citas es añadido. El autor, refiriéndose a las diferencias que, respecto de indemnizaciones o compensaciones, se dan, para iguales daños, según haya sido causado a consecuencia del tráfico rodado o de un acto terrorista, afirma que "...cualquier espectador objetivo (...) se plantearía cuál es la razón de que una misma lesión reciba de los tribunales (...) 400.000€ si proviene de tráfico rodado o 3.000.000€ si lo hace de un acto terrorista..." y que "es difícil explicar al perjudicado que porque sus lesiones, o el fallecimiento de su familiar, proceden de una negligencia laboral, médica (...), y no de un acto terrorista, no puede aspirar a las indemnizaciones que en ese ámbito concede la Audiencia Nacional, que eso es justo, respetuoso con su derecho a la igualdad y, más difícil aún, será sin duda convencerle".

El daño es el que es, con independencia de cómo ha sido causado, sin que el hecho de que el evento dañoso sea de una naturaleza (un accidente de circulación) o de otra (una explosión en un acto terrorista), deba afectar a la valoración del mismo. No tiene sentido otorgar, en términos de compensación del daño personal, una valoración diferente en función de la naturaleza del agente dañoso, pues lo relevante, desde la perspectiva de la responsabilidad civil subjetiva, es la naturaleza del daño, y no la del contexto en el que este tiene lugar. Y en este sentido, si uno se pregunta en “qué difieren la naturaleza y homogeneidad de los [daños] ocasionados en el trabajo, en trenes, aviones, en la construcción, espectáculos o deportes...”¹⁸⁸, llegará a la conclusión de que no difieren en nada, pues la naturaleza del daño no varía en función de la naturaleza del contexto en el que tiene lugar el mismo.

En realidad, la naturaleza del daño no varía tampoco en función del criterio de imputación objetivo u objetivo del daño, pues acaecido un daño dado, lo mismo vale para la víctima, cualquiera que sea el título de imputación, objetivo o subjetivo¹⁸⁹. Un bien dañado vale lo mismo cualquiera que sea la causa del daño, y el título de imputación. La opinión de REGLERO CAMPOS es la de que “[la] aplicación del derecho de igualdad en materia de indemnización de daños debería entender al siguiente principio: *por el mismo título de imputación, a igual daño debe corresponder idéntica indemnización*”¹⁹⁰.

Según indica el autor, “[q]ue por unos mismos daños y bajo circunstancias análogas una persona sea indemnizada por una cantidad diferente a otra, es algo que necesita una cumplida justificación. Es admisible que quien sufrió daños por valor de 100 sea indemnizado por 50 porque el daño se imputó objetivamente al responsable, y que por ese mismo daño, el perjudicado reciba 100, porque el daño se imputó a aquél subjetivamente.

¹⁸⁸ PINTOS AGER, J.; en *STC de 29/6/00, sobre el baremo...*, p. 3 de 6; el autor se pregunta “¿En qué difieren la naturaleza y homogeneidad de los [daños] ocasionados en el trabajo, en trenes, aviones, en la construcción, espectáculos o deportes?”. También se manifiesta en el similar sentido SANTOS BRIZ, J.; *Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de Seguros...*, p. 3 de 11.

¹⁸⁹ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 116.

¹⁹⁰ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 118.

Lo que no es fácil de justificar es que, quedando obligado el responsable por el mismo título de imputación, uno reciba 50 y el otro 100"¹⁹¹.

En todo caso, el alegado problema no se hubiese producido si la valoración de la ley hubiese sido aplicable exclusivamente cuando el daño se imputa objetivamente en accidente de circulación¹⁹², o si hubiese sido de aplicación obligatoria a cualesquiera daños causados culpablemente, nazcan de hecho de circulación o de hecho ajeno a esta¹⁹³. De hecho, como se ha indicado, esta segunda opción está siendo seguida de forma natural por numerosos órganos judiciales, como se ha visto anteriormente, no solo por los tribunales civiles, sino también por los de otros órdenes jurisdiccionales.

En nuestra opinión, el límite impuesto por el Tribunal Constitucional solo puede verse completamente cumplido a través de la existencia de un baremo de valoración de daños extrapatrimoniales de aplicación en todo el campo de la responsabilidad civil. Si, además, dicho baremo no regula perjuicios económicos o, como mucho, solo establece fórmulas orientativas para el cálculo de estos, probablemente quedaría el mismo inmune a cualquier tacha de inconstitucionalidad.

¹⁹¹ REGLERO, CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 115.

¹⁹² FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 27. El autor señala como ésta era la posición adoptada por, entre otros, PANTALEÓN PRIETO en PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 1 a 4; y en PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor...*, pp., 2080 a 2084.

¹⁹³; GILI SALDAÑA y AZAGRA MALO en GILI SALDAÑA, M.; AZAGRA MALO, A.; *Ruleta indemnizatoria y tutela judicial efectiva...*, p. 8, propugnan, habida cuenta de lo que califican de "ruleta indemnizatoria" en el resarcimiento de los daños morales causados por negligencia médica, la elaboración de un baremo médico, al estilo del que opera para hechos de circulación. Si bien coincidimos con los autores en que tal baremo daría mayor seguridad jurídica a las víctimas de tales accidentes, tal baremo no podría contribuir a acabar con los problemas de constitucionalidad aquí analizados. Nos parece más adecuada la propuesta de SANTOS BRIZ, que propugnaba que en el baremo de 1995 deberían haberse incluido todos los supuestos derivados de responsabilidad civil, y no solo los derivados de accidente de circulación, en SANTOS BRIZ, J.; *La indemnización de daños por accidente de circulación. El seguro de responsabilidad civil. Baremo de la ley 30/1995. Sentencia del tribunal constitucional de 20 de junio de 2000...*, p. 9. Esta última opción, como antes se dijo, fue debatida en los trabajos preparatorios del baremo de 2016, pero fue descartada.

3.3 Las limitaciones al resarcimiento de los daños por repercusión derivados de fallecimiento

Por daños por repercusión o rebote, denominados habitualmente por la doctrina con distinta terminología¹⁹⁴, entenderemos aquí los que sufren mediatamente las personas próximas a la víctima directa del accidente. Aunque estos daños se producen también en otros casos, y a algunos de ellos nos referiremos, nos vamos a centrar, por la especial gravedad que, en términos de justicia, supone la imposibilidad de su resarcimiento, en los daños resultantes, para las personas próximas a la víctima, del fallecimiento de esta.

Los daños por repercusión pueden ser patrimoniales y no patrimoniales¹⁹⁵. Los primeros consisten fundamentalmente en la pérdida de ingresos de los que dependían del fallecido. Los segundos, en el dolor o sufrimiento propio que sufren las personas próximas al mismo¹⁹⁶. En particular, el fallecimiento puede

¹⁹⁴ PARRA SEPÚLVEDA, en PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, p. 356, los denomina daños "por repercusión o rebote"; DEL OLMO GARCÍA los denomina daños morales "de carácter indirecto", en DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...*, p. 213; NAVEIRA ZARRA en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, ISSN 1138-039X, nº 6, 2002, p. 888, los llama "daños indirectos o mediatos", y lo mismo hace SANTOS BRIZ, J; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 513 y ss.; REGLERO CAMPOS los llama "daños por rebote" y a los perjudicados que los sufren "perjudicados indirectos", en REGLERO CAMPOS, L.F.; (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 85; FERNANDEZ ENTRALGO indica como terminología habitual al respecto la de daños "reflejos", daños "por rebote" "daños por carambola" o daños "por ricochet", en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación*, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 806/2003, documento en formato pdf de 27 páginas, p. 4; también los considera daños "por carambola" MARTÍN DEL PESO en MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 125. Para el supuesto de fallecimiento MARTÍN CASALS llama a los perjudicados por repercusión o rebote "víctimas secundarias", por oposición a las "víctimas primarias" en MARTÍN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa...*, p. 5; y esta última terminología es empleada también por RODRÍGUEZ GUTIÁN que, además, usa la expresión "daño mediato o por rebote" en RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, pp. 4 y ss. y pp. 12 y ss.

¹⁹⁵ DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015*, Aranzadi, 2014, p. 213.

¹⁹⁶ Es conocido en Francia como *préjudice d'affection*, donde se trata de un derecho indiscutido, según se afirma en PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, p. 356; el autor pone de manifiesto que en el sistema jurídico de

generar, por un lado, gastos directos de asistencia médica, entierro y funeral, ganancias perdidas, entre las que se encuentran las correspondientes al tiempo que haya mediado hasta el fallecimiento y con posterioridad a este y, por último el dolor, "como daño moral estricto" de las personas sobrevivientes, independientemente del que pueda sufrir la persona fallecida hasta su fallecimiento, si es que éste no se produjo de forma inmediata¹⁹⁷.

La regla general, en el sistema jurídico español, es que todos los daños por repercusión, incluidos los morales, pueden indemnizarse, siempre que reúnan los requisitos propios del daño resarcible, y se prueben¹⁹⁸. Asimismo, cualquier posible perjudicado está legitimado para pretender una indemnización¹⁹⁹ y, en particular, cualquier persona que depende económicamente del fallecido, o tiene relaciones afectivas con él²⁰⁰.

La jurisprudencia civil, desde hace más de 80 años, viene atribuyendo el derecho a percibir una indemnización por los daños derivados de la muerte de una persona, no a sus herederos, sino a quienes resultaran perjudicados por el fallecimiento²⁰¹, por razón de la afectividad o de la dependencia económica²⁰².

dicho país se ha reconocido tal derecho, no solo derivado del fallecimiento de personas, sino incluso por la angustia sufrida por el fallecimiento de un animal de compañía.

¹⁹⁷ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación...*, pp. 1 y 2.

¹⁹⁸ Hace la afirmación con relación al daño moral por repercusión NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, p. 112.

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación...*, p. 6.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 18. Cita la autora como ejemplos de personas que han sido indemnizadas como perjudicadas por daño por repercusión o rebote, el cónyuge viudo, hijos, padres, nietos, hermanos, tíos, hijastros, o novios.

²⁰¹ MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación*, consultado en la base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con referencia BIB 1997/120, documento de 24 páginas en formato pdf, p. 2; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)...*, pp. 888 y 889; SANTOS BRIZ, J.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 630. No obstante muestra DEL OLMO GARCÍA cómo, desde un punto de vista histórico, el antiguo Código Penal de 1973 apuntaba a la transmisión *mortis causa* de los derechos del fallecido hacia sus herederos, lo que fue corregido, primero, por la jurisprudencia penal, y luego por modificación de dicho Código, en DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...*, p. 213.

²⁰² SANTOS BRIZ, J.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 630.

Con relación al daño por repercusión consistente en un daño moral, el derecho al resarcimiento del mismo se concede, como regla general, a todos aquellos que hayan padecido perjuicio de afecto por la muerte del ser querido, con independencia del vínculo de parentesco²⁰³, si bien este vínculo determinará una presunción *iuris tantum* de padecimiento del mismo²⁰⁴; algo lógico, pues puede intuitivamente comprenderse que dicho vínculo de parentesco, en la mayor parte de los casos, determinará un sufrimiento, normalmente intrínseco, con origen en razones sociales, culturales y genéticas. Conforme a esta idea, y aunque en su momento las primeras tesis doctrinales y jurisprudenciales condicionaban el derecho del perjudicado por repercusión a obtener resarcimiento a la existencia de un interés patrimonial sobre la víctima primaria (derecho de alimentos o interés económico de otro tipo), se concede hoy día legitimación para reclamar indemnización por muerte a los parientes y allegados más próximos, con independencia de la existencia o no de un derecho de alimentos²⁰⁵ o cualquier otro interés o derecho económicos sobre la víctima²⁰⁶.

Por el contrario, no existe posibilidad de que los herederos del fallecido reclamen, vía sucesoria, el daño moral de la propia víctima directa del

²⁰³ DE LAMA AYMÁ, A.; *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, 2010, p. 7. Tal reconocimiento no es exclusivo de la legislación nacional, pues se reconoce también en la Resolución 75/7 el derecho al resarcimiento de daños morales sufridos, en caso de muerte, por las personas con derecho a alimentos a cargo de la víctima, o a cualquier otra a la que haya mantenido o habría mantenido la víctima, aunque se admite que países que no reconozcan daños morales por repercusión derivados de muerte, solo extiendan este derecho a los hijos, cónyuges, padres o prometidos, e incluso en estos casos solo si había relación afectiva. En caso de daños morales derivados de lesiones permanentes sufridas por un tercero, se reconoce en la Resolución solo resarcimiento del sufrimiento moral de excepcional naturaleza del padre, madre o cónyuge del lesionado. El único país europeo que presenta un modelo de no indemnización del daño moral por repercusión derivado de fallecimiento parece ser Alemania, país en el que solo se indemniza daño no patrimonial consistente en una enfermedad médicamente constatable, según resulta de MARTÍN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa...*, p. 15.

²⁰⁴ PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa...*, pp. 356 y ss.; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación...*, p. 6; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 71.

²⁰⁵ DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...*, p. 213.

²⁰⁶ GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 65 a 67.

accidente cuando ésta hubiese fallecido de forma inmediata a consecuencia del evento dañoso, a pesar de que ésta es una posición defendida en su día por un sector de la doctrina²⁰⁷, ya que es jurisprudencia pacífica "la idea de que la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio sino ejercitable *iure proprio* puesto que no puede sucederse en un derecho que no ha llegado a formar parte del patrimonio del causante porque nace justamente con motivo de su muerte"²⁰⁸, lo que recuerda a los debates jurisprudenciales que, en los últimos tiempos, han tenido lugar en Italia a este mismo respecto y que, tras el reciente e importante vaivén jurisprudencial antes mencionado, de momento han tenido el mismo resultado que en el ordenamiento jurídico español. Ciertamente, en nuestra opinión es imposible que el propio fallecido sufra un daño moral por el hecho del fallecimiento, por haber cesado en su personalidad en el momento del deceso²⁰⁹. Esto no quiere decir que los familiares y allegados no vayan a recibir compensación, sino que la recibirán, en su caso,

²⁰⁷ GÁZQUEZ SERRANO ponía de manifiesto, en el año 2000, cómo había dos sectores doctrinales, uno que consideraba que los perjudicados por repercusión lo eran *iure proprio* y otro que lo consideraba *iure hereditario*, en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 28 a 65. Estos debates doctrinales habían sido resueltos hace mucho por la jurisprudencia, pues como indica LÓPEZ JACOISTE, si bien en su momento algunas Sentencias del Tribunal Supremo, todas ellas con más de 40 años, reconocían el carácter de derecho hereditario de la indemnización por fallecimiento, la consolidada jurisprudencia posterior establece que la indemnización se concede a los allegados y próximos del fallecido, por causa de la "dimensión relacional que fue propia de la persona", de forma que se indemniza a estos por su pérdida, esto es, *iure proprio*, por el menoscabo afectivo que causa dicha pérdida, y no *iure hereditario*; en LÓPEZ JACOISTE, J.J.; *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica...*, pp. 540 a 546.

²⁰⁸ DE LAMA AYMÁ, A.; *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009...*, pp. 5 y 6. Afirma el autor, en nuestra opinión acertadamente que, "si no se ha producido daño [refiriéndose a asunto en el que la víctima que falleció pocas horas después del accidente, permaneció en coma desde la lesión], ninguna indemnización debe otorgarse". De la misma opinión es SANTOS BRIZ, J.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil...*, p. 514. También afirma que esta es la postura defendida mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento...*, p. 38 y en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 42 a 47 y 54 a 63, si bien en esta última obra pone de manifiesto que la posición inicial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sí admitía el resarcimiento *ius hereditatis*, aunque posteriormente convergía su interpretación con la de la sala primera, que siempre ha concebido (y continúa concibiendo) el mismo como un derecho *iure proprio*.

²⁰⁹ Como indica RODRÍGUEZ GUITIÁN, se afirma de forma mayoritaria que la privación de la vida en sí misma no es un daño que sea reparable y no puede, por tanto, transmitirse a los herederos, en RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 5.

sí, pero *iure proprio*, por el sufrimiento y resto de daños que el fallecimiento les haya causado a ellos²¹⁰.

Concordamos en este sentido con las siguientes afirmaciones de LÓPEZ JACOISTE, de las que se desprende que no es posible indemnizar al propio fallecido por el hecho de la muerte: "La muerte humana es esencialmente irreparable. A quien fallece no hay manera de resarcirle, ni de satisfacerle su propio morir. Por muy sutiles argumentos que se invoquen, por muy patente que resulte la conducta de quien causó u ocasionó la muerte ajena, el fallecido nada puede recibir en compensación (...) La extinción de la personalidad disuelve e inhibe su posible consideración como destinatario de reparaciones dinerarias"²¹¹.

Otra cosa es el daño moral que pudiera sufrir la víctima, en su caso derivado, no de la muerte, sino por el tiempo transcurrido entre las lesiones y la muerte²¹². En este caso, sí nace un derecho de reparación a favor de la víctima por los daños sufridos en dicho intervalo de tiempo que, por tanto, es transmisible a los herederos²¹³. Este daño únicamente puede producirse si en ese periodo de tiempo la víctima realmente lo ha sufrido, por estar consciente y así lo entiende también del Tribunal Supremo²¹⁴.

²¹⁰ Lo ha declarado el Tribunal Supremo en jurisprudencia constante, según afirma SANTOS BRIZ, J.; en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.); *Tratado de responsabilidad civil...*, p. 631. De modo claro dice la STS 915/2006, de 4 de octubre, Fundamento de Derecho Tercero, que "...constituye pacífica y reiterada doctrina jurisprudencial la relativa a que el derecho a reclamar este tipo de indemnizaciones pertenece 'ex iure proprio' [sic] a la persona que resulte perjudicada por el suceso y no 'ex iure hereditatis', pues tal derecho, en todos los casos y con mayor incidencia en los supuestos de muerte instantánea, no llegó a formar parte del caudal relicto y, por tanto, no ha podido transmitirse a los herederos...", con cita de la STS de 2 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2694), y las de 4 de mayo de 1983 (RJ 1983, 2622) y 14 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 8970).

²¹¹ LÓPEZ JACOISTE, J.J.; *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica...*, p. 539.

²¹² RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, pp. 7 y 9; LÓPEZ JACOISTE, J.J.; *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica...*, p. 540.

²¹³ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, pp. 7 y 9; DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015*, Aranzadi, 2014, pp. 213 y 214. Lo mismo entiende la jurisprudencia, como resulta, entre otras de la STS 800/2009, de 10 de diciembre de 2009 y de la STS 535/2012, de 13 de septiembre de 2012.

²¹⁴ STS 246/2009, de 1 de abril, Fundamento Jurídico 2, último párrafo, que denegó indemnización a la madre causante de accidente y condenada penalmente, en concepto de

Establecidas estas reglas generales, los daños causados en accidente de circulación recibieron un tratamiento diferenciado en el sistema de valoración establecido en 1995 en la LRCSCVM, que dio lugar a injusticias manifiestas, "de más que dudosa constitucionalidad"²¹⁵.

El sistema establecía, en el apartado primero 4. del Anexo de la Ley que "tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente"²¹⁶. De la lectura de este precepto resultaba que, en los daños derivados de accidente de circulación, no era posible considerar como perjudicado a persona diferente de la víctima directa del daño en ningún supuesto distinto de fallecimiento²¹⁷, interpretación confirmada por el Tribunal Constitucional²¹⁸, y que, en caso de fallecimiento, solo tenían la condición de perjudicadas ciertas personas taxativamente enumeradas en la tabla I²¹⁹, de manera que quedaban excluidas de toda indemnización, "un número elevado de parientes del difunto, aunque hayan tenido una íntima relación con el fallecido", además de otras personas que habían podido sufrir un daño moral o perjuicio patrimonial considerable²²⁰. De esta forma, se establecía un sistema

indemnización, vía sucesoria, de la indemnización que habría correspondido a su hija, (que había fallecido en el accidente, aunque tras 8 horas de supervivencia en estado de coma), en concepto de daño moral por el fallecimiento del padre de esta, cónyuge de la causante del daño y fallecido de forma inmediata en el mismo accidente. El Tribunal entendió acertadamente que el hecho de que la hija se encontrase en estado de coma durante el tiempo que estuvo viva hasta el deceso, le impidió sufrir daño moral alguno, por lo que en nada pudo suceder la madre.

²¹⁵ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: La reforma de 1998*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 63.

²¹⁶ Apartado Primero. 4 del Anexo de la Ley.

²¹⁷ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal...*, p. 32.

²¹⁸ Así lo hace en el Fundamento Jurídico 6 de la STC 105/2004, de 28 de junio de 2004, que dice que los perjudicados diferentes de la víctima "no existen legalmente si la víctima sobrevive al accidente...".

²¹⁹ BARRÓN DE BENITO anunciaba tras la publicación del baremo las "importantes distorsiones" que planteaba la limitación del ámbito subjetivo de la norma en BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio ...*, p. 50; así como LARROSA AMANTE en LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor...*, p. 45 de 49.

²²⁰ MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 125.

tasado de perjudicados, como *númerus clausus* en las Tablas I y II, y sometido a una presunción *iuris et de iure*²²¹.

En realidad, el baremo sí preveía la concesión de compensación de daño moral por repercusión en un caso distinto de fallecimiento. Se trataba de la compensación del daño moral por repercusión derivado de lesiones permanentes, en concepto de "perjuicios morales de familiares", pero solo en caso de gran invalidez²²² y "destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada". En este caso, al tener la condición de perjudicada únicamente la víctima, la indemnización debía otorgarse, en puridad, a ésta, para que la destine a los referidos cuidados, al ser la única persona que puede ser formalmente considerada perjudicada, a la vista de la regla establecida en el apartado primero. 4 del Anexo²²³.

Se producen habitualmente también importantes daños por repercusión en caso de lesiones, especialmente si son graves, y aunque no den lugar a gran invalidez, como las que pueda sufrir el cónyuge, por las padecidas por el otro. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de manifestarse sobre este concreto supuesto, en asunto en el que una esposa pretendía que se le reconociese el carácter de perjudicada, carácter que le era negado por

²²¹ MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 311; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal...*, p. 625. A pesar de ser esta la opinión mayoritaria entre la doctrina, el abogado HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES entendía que era posible entender que el sistema no era cerrado, sino abierto, a través de la interpretación analógica, dentro de las tablas, o a través del inciso segundo del criterio 7º del Sistema, como se extrae de HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *Perjuicio personal básico en indemnizaciones por causa de muerte en el Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, pp. 108 y 109. La interpretación de este autor no es única, pues como indica GÁZQUEZ SERRANO, en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal...*, pp. 626 y 627, en algunas Audiencias Provinciales se había seguido un criterio abierto, admitiendo el resarcimiento de perjudicados extratabulares.

²²² Así lo reconoce la STS 321/2010, de 31 de mayo, Fundamento de Derecho 2, que deniega el derecho moral padecido por el padre, porque al hijo solo se había reconocido una incapacidad permanente absoluta, sin tener la condición de gran inválido.

²²³ BAIXAULI FERNÁNDEZ ponía de manifiesto que existían posturas doctrinales que consideraban que la indemnización debía concederse a los perjudicados, y otras a la víctima, en BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal ...*, pp. 432, 433 y 434.

la aplicación forzosa del baremo, por las severas secuelas que sufría su marido, víctima directa de accidente de circulación culpable, secuelas que a ella le afectaban moral y físicamente (dificultad de mantener relaciones íntimas, entre otras). El Tribunal, denegó el amparo solicitado, declarando que "ha de excluirse un pretendido derecho constitucional de terceros a ser indemnizados en concepto de perjudicados cuando la víctima del accidente de tráfico sobreviva a tal suceso"²²⁴. Con ello, el Tribunal da validez constitucional, pues, a las limitaciones legales de responsabilidad relativas al daño por repercusión, cuando la víctima del accidente sobreviva.

El sistema de valoración recibió, además, la crítica de que concedía indemnización a las personas mencionadas, con independencia de que realmente hubiesen sufrido daño moral alguno²²⁵.

La redacción original de la Tabla I, relativa a las indemnizaciones básicas por muerte "incluidos daños morales", otorgaba unas cuantías en concepto de daños por repercusión, por grupos excluyentes, de la siguiente forma:

²²⁴ STC 230/2005, de 26 de septiembre, Fundamento Jurídico 3. Lo mismo declara en la STC 190/2005, de 7 de julio, Fundamento Jurídico 5.

²²⁵ MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación...*, p. 4; MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 13; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)...*, p. 887; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal...*, p. 625. PANTALEÓN PRIETO, que coincide en la apreciación, pone el siguiente ejemplo: "Es sencillamente obvio (...) que un hijo que no haya tenido en muchos años relación familiar alguna con su padre, por existir entre ambos un odio muy profundo, no sufrirá daño moral alguno por la muerte de su progenitor; y lo que es incomprensible es que el sistema de valoración proyectado imponga indemnizar al hijo (...)" citado en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual...*, p. 140. LARROSA AMANTE y MARTÍNEZ NIETO, en LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 13, ponen como ejemplo el caso de cónyuges separados o divorciados, respecto de los que, según consideran, no se produce perjuicio moral (cosa a nuestro entender, que puede ser discutible, pues el cese de convivencia no en todos los casos lleva consigo la pérdida del afecto, y del consiguiente padecimiento derivado de fallecimiento del que era, por ejemplo, padre o madre de los hijos del ex cónyuge superviviente y ha convivido largo tiempo con éste); como también lo considera MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 105. RODRÍGUEZ GUITIÁN pone como otros ejemplos el de las personas casadas que ya no tienen relación desde hace tiempo, el de padres que se han desentendido de los hijos, o el de los hermanos que no tienen relación, en RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 20.

TABLA I
Indemnizaciones básicas por muerte
(Incluidos daños morales)

Perjudicados/beneficiarios(1) de la indemnización (por grupos excluyentes)	Edad de la víctima		
	Hasta 65 años - Miles de pesetas	De 66 a 80 años - Miles de pesetas	Más de 80 años - Miles de pesetas
Grupo I			
Víctima con cónyuge(2)			
Al cónyuge	12.000	9.000	6.000
A cada hijo menor	5.000	5.000	5.000
A cada hijo mayor:			
Si es menor de veinticinco años	2.000	2.000	750
Si es mayor de veinticinco años	1.000	1.000	500
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	1.000	1.000	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	5.000	5.000	-
Grupo II			
Víctima sin cónyuge(3) y con hijos menores			
Sólo un hijo	18.000	18.000	18.000
Sólo un hijo, de víctima separada legalmente	14.000	14.000	14.000
Por cada hijo menor más(4)	5.000	5.000	5.000
A cada hijo mayor que concorra con menores	2.000	2.000	750
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	1.000	1.000	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	5.000	5.000	—
Grupo III			
Víctima sin cónyuge(3) y con todos sus hijos mayores			
III.1 Hasta veinticinco años:			
A un solo hijo	13.000	13.000	7.500
A un solo hijo, de víctima separada legalmente	10.000	10.000	6.000
Por cada otro hijo menor de veinticinco años(4)	3.000	3.000	1.500
A cada hijo mayor de veinticinco años que concorra con menores de veinticinco años	1.000	1.000	500
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	1.000	1.000	—
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	5.000	5.000	—
III.2 Más de veinticinco años:			
A un solo hijo	6.000	6.000	4.000

Por cada otro hijo mayor de veinticinco años más(4)	1.000	1.000	500
A cada padre con o sin convivencia con la víctima	1.000	1.000	-
A cada hermano menor huérfano y dependiente de la víctima	5.000	5.000	-
Grupo IV			
Víctima sin cónyuge(3) ni hijos y con ascendientes			
Padres(5):			
Conviviendo con la víctima	11.000	8.000	-
Sin convivencia con la víctima	8.000	6.000	-
Abuelo sin padres(6):			
A cada uno	3.000	-	-
A cada hermano menor de edad en convivencia con la víctima en los dos casos anteriores	2.000	-	-
Grupo V			
Víctima con hermanos solamente			
V.1 Con hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	8.000	6.000	4.000
Por cada otro hermano menor de veinticinco años(7)	2.000	2.000	1.000
A cada hermano mayor de veinticinco años que concorra con hermanos menores de veinticinco años	1.000	1.000	1.000
V.2 Sin hermanos menores de veinticinco años:			
A un solo hermano	5.000	3.000	2.000
Por cada otro hermano(7)	1.000	1.000	1.000

(1) Con carácter general: a) Cuando se trate de hijos, se incluirán los adoptivos también. b) Cuando se fijen cuantías distintas según la edad del perjudicado o beneficiario se aplicará la edad que tuviese éste en la fecha en que se produjo el accidente de la víctima.

(2) Cónyuge no separado legalmente al tiempo del accidente. Las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de derecho.

(3) Se equiparán a la ausencia de cónyuge la separación legal y el divorcio. No obstante, si el cónyuge separado o divorciado tiene derecho a la pensión regulada en el artículo 97 del Código Civil, le corresponderá una indemnización igual al 50 por 100 de las fijadas para el cónyuge en el grupo I. En los supuestos de concurrencia con uniones conyugales de hecho o, en su caso, de aquéllos o éstos con cónyuges no separados legalmente, la indemnización fijada para el cónyuge en el grupo I se distribuirá entre los concurrentes en proporción a la cuantía que les hubiera correspondido de no haber concurrencia.

(4) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hijos se asignará entre ellos a partes iguales.

(5) Si concurriesen uno que conviviera y otro que no conviviera con la víctima, se asignará a cada uno el 50 por 100 de la cuantía que figura en su respectivo concepto.

(6) La cuantía total de la indemnización se distribuirá al 50 por 100 entre los abuelos paternos y maternos.

(7) La cuantía total de la indemnización que corresponda según el número de hermanos se asignará entre ellos a partes iguales.

Como indica la doctrina, la estructura interna de la tabla aparece diseñada sobre la base de varios criterios generales, entre los que se encuentran la tasación legal de los perjudicados y la identificación entre perjudicados y familiares²²⁶, así como la determinación de grupos excluyentes²²⁷ y la "concurencia intragrupo de beneficiarios"²²⁸. Estas circunstancias han tenido consecuencias muy negativas en términos de justicia, según pone de manifiesto doctrina.

El principal problema lo supuso el que sólo las personas mencionadas como perjudicados en la Tabla I tuviesen potencialmente derecho a resarcimiento de daños por repercusión derivados de fallecimiento. Estas personas se circunscribieron a los familiares que se indican, que no son otros que el cónyuge, padres, hijos, hermanos y abuelos. Se deja, por tanto, fuera de toda posibilidad de compensación, a víctimas de daños que, sin estar mencionados en la lista de la Tabla I, estarían en condiciones de acreditar su condición de perjudicados por daño por repercusión. Con ello, se impidió "considerar como (...) perjudicados a los sujetos no comprendidos en la Tabla I, cuando es perfectamente posible, y así lo entendió nuestra jurisprudencia con anterioridad a la promulgación de la Ley 30/1995, que el perjuicio derivado del fallecimiento de la víctima principal recaiga sobre miembros de la familia de ésta no enumerados en la Ley, así como sobre personas unidas a la víctima, no por un vínculo parental, sino pseudoparental o, incluso, de simple, aunque especial,

²²⁶ GONZÁLEZ POVEDA, en GONZÁLEZ POVEDA, P.; *La responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor...*, p. 766; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*..., p. 886.

²²⁷ Estos grupos excluyentes eran, como se acaba de ver, Grupo I Víctima con cónyuge, Grupo II Víctima sin cónyuge y con hijos menores, Grupo III Víctima sin cónyuge y con todos sus hijos mayores, Grupo IV Víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes, Grupo V Víctima con hermanos solamente, como recuerda MARÍN LÓPEZ, J. J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación...*, p. 5.

²²⁸ Con la expresión, que emplea MARÍN LÓPEZ, se quiere decir que "dentro de cada grupo, los perjudicados que legalmente ostentan la condición de tal concurren en la percepción de las indemnizaciones en las cuantías fijadas en cada caso", de forma que la cuantía a percibir por cada perjudicado tabular dependerá de una serie de "subcriterios", como la mayor o menor intensidad de la relación familiar, la situación conyugal, la edad del perjudicado, la de la víctima, la convivencia con padres o hermanos, la orfandad del hermano y dependencia de la víctima, como se explica en MARÍN LÓPEZ, J. J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación...*, pp. 2 y ss.

amistad"²²⁹. Similar consideración puede hacerse respecto de la exclusión genérica que, del daño por repercusión derivado de daño personal diferente al fallecimiento, hacía la Ley.

Estas limitaciones han generado dudas sobre su posible inconstitucionalidad, en relación con los derechos de integridad física y moral²³⁰, tutela judicial efectiva²³¹ e igualdad²³². Para salvar las mismas, se buscaron entre la doctrina interpretaciones flexibles de la ley, como la consideración de que la Tabla I contenía una presunción *iuris tantum*, que determinaba que los perjudicados tabulares fuesen tenidos por perjudicados y los no tabulares por no perjudicados, salvo prueba en contrario²³³ o el recurso a los criterios de

²²⁹ NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*..., p. 887.

²³⁰ LARROSA AMANTE en LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., p. 14.

²³¹ LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., p. 14; NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*..., p. 892. MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*..., p. 428.

²³² LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., p. 14; MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*..., p. 428; MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil*..., p. 127.

²³³ DE LAMA AYMÁ, en DE LAMA AYMÁ, A.; *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009*..., p. 5, pone de manifiesto que existía doctrina encontrada sobre si las presunciones del baremo eran *iuris tantum* o *iuris et de iure*. Como exponente de la primera doctrina se encuentran REGLERO CAMPOS, que consideraba que lo que hacía el apartado 1º 4 del Anexo de la LRCSCVM y, consiguientemente, la Tabla I, es establecer una presunción de que los perjudicados extratabulares no sufren daños morales o que estos no son de la suficiente entidad, pero que dicha presunción podía destruirse mediante prueba en contrario, según resulta de REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000*..., pp. 371 a 374, y de REGLERO CAMPOS L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil*..., pp. 120 y ss.; así como YZQUIERDO TOLSADA en YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*..., p. 493; y, según NAVEIRA ZARRA, MEDINA CRESPO; y como exponente de esta última doctrina, la de la propia NAVEIRA ZARRA, que entiende que, en su opinión, esta solución interpretativa no es correcta, por ser incompatible con lo establecido en el apartado 4 del artículo primero del anexo y en la explicación sobre la Tabla I contenida en el apartado a) de su artículo segundo. Entiende la autora que si el legislador incluyó un listado cerrado de perjudicados, no era para establecer una simple presunción *iuris tantum*, en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*..., pp. 890 a 892.

interpretación de las normas jurídicas y, en particular a la analogía²³⁴ sobre las que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional mantuvieron diferentes posiciones, como se verá más adelante.

Además del anterior problema, la existencia de grupos excluyentes determinaba que si no se pertenecía a un grupo no se obtendría indemnización y que, elegido un determinado grupo, el intérprete no podía saltar a otro grupo para conceder indemnizaciones no cubiertas en aquél²³⁵, lo que suponía un problema adicional porque, elegido el grupo, dentro de él los posibles perjudicados aparecen excluidos de indemnización en ocasiones, por la mera concurrencia con otros.

Además, en ocasiones, la cuantía a resarcir dependía de la concurrencia con otros perjudicados, de manera que, como indicaba MARTIN CASALS citando al Tribunal Supremo, el sistema "no configura[ba] la indemnización 'como indemnización fijada en consideración al perjuicio personal sufrido por cada perjudicado según las circunstancias que le afecten personalmente, sino como cantidad total fijada para el conjunto de los que integran una categoría' con lo

²³⁴ NAVEIRA ZARRA cita como autores que defendieron una interpretación analógica o flexible, entre otros, a MARÍN LÓPEZ, YZQUIERDO TOLSADA y MEDINA CRESPO. La autora, en una posición intermedia, propugnaba pasar por integrar en la Tabla I a los potenciales perjudicados que tuviesen relaciones afectivas similares, o de la misma intensidad, a la de los perjudicados tabulares (proponiendo con ello, aunque la autora no usaba la terminología, la figura de los "perjudicados por analogía", que recoge ahora el baremo de 2016), y excluyendo a los perjudicados que tuviesen relaciones afectivas de menor intensidad. Con ello, según se afirma, se busca la integración tabular "de aquellas situaciones cuya exclusión, a la vista del caso concreto, no aparezca fundada en un motivo serio, sino en criterios irrazonables o arbitrarios" en NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*..., p. 892. Defiende también el recurso a la analogía para permitir el resarcimiento de perjudicados extratabulares, BAIXAULI FERNÁNDEZ en BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal*..., pp. 734 y 735. A nuestro entender, la analogía es un recurso que no cabía en este caso, pues precisamente el problema causado por la ley es que no dejaba laguna alguna, debido a su carácter omnicompreensivo y excluyente, sino que cerraba, con escasísimo margen de flexibilidad -la única flexibilidad que observamos es la equiparación de las "uniones conyugales de hecho" a las de derecho- la lista de posibles perjudicados, con exclusión consciente de cualquier otro. En sentido similar se manifiesta FERNÁNDEZ ENTRALGO, que entiende que "resulta discutible la posibilidad de aplicación analógica de la norma a un caso no contemplado en ella, cuando el espíritu que se desprende del (...) sistema resarcitorio es el de fijar taxativamente quiénes están legitimados para pretender el resarcimiento, cuál ha de ser el alcance de éste y cuál la cuantía correspondiente por cada capítulo indemnizatorio", en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: La reforma de 1998*..., p. 70.

²³⁵ MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación*..., p. 6; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte*..., p. 72.

que 'la indemnización efectivamente percibida por cada perjudicado sufr[ía] así una reducción en el supuesto de concurrencia de varios en la misma categoría', por lo que v[enía] a constituir 'una regulación más propia del Derecho sucesorio (...) que de la responsabilidad civil'²³⁶. De esta forma, la indemnización se concedía, no individualizando el perjuicio de cada perjudicado, sino por "paquetes familiares"²³⁷.

Y por si fuera poco, la cuantía de la compensación dependía del concreto grupo al que perteneciese la víctima y, llegado el caso, si el perjudicado no pertenecía al grupo que en cada caso fuese preferente quedaba excluido de indemnización²³⁸.

LARROSA AMANTE y MARTÍNEZ NIETO, sin ánimo de ser exhaustivos, mencionan a modo de ejemplo que sirve para entender mejor el problema, los siguientes supuestos de posibles perjudicados que, por aplicación estricta del baremo, quedaban excluidos de ser considerados como tales:

1. Los hijos del cónyuge de un anterior matrimonio que hubieran convivido durante un prolongado periodo de tiempo con el padrastro o madrastra fallecido²³⁹.
2. Los sobrinos menores o mayores dependientes que vivan con los tíos (víctimas), por fallecimiento anterior de padres o abuelos (o, en nuestra opinión,

²³⁶ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 8. En similar sentido se manifiesta MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 58 y 59.

²³⁷ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal...*, p. 68.

²³⁸ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 8. La cita del Tribunal Supremo es de XIOL RÍOS en la STS 281/2009, de 27 de abril de 2009. También ponen de manifiesto estos problemas, cuestionando su constitucionalidad, LARROSA AMANTE y MARTÍNEZ NIETO en LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 12 y ss.

²³⁹ También se hace referencia a la exclusión de hijastros en XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, p. 275.

que vivan con los tíos por cualquier otra razón diferente), "por lo que aquéllos dependen de las víctimas pero no pueden ser indemnizados al no ser equiparados a los hijos".

3. Los nietos, aunque conviviesen con el abuelo fallecido²⁴⁰.

4. La pareja homosexual estable, por fallecimiento de la pareja en el accidente (recuérdese que por aquel entonces no se contemplaba el matrimonio entre parejas del mismo sexo).

5. Los hermanos mayores de edad incapacitados, "pues en los grupos I a IV sólo hace referencia a los menores de edad y no a la situación de incapacidad..."²⁴¹. Además de lo anterior, indican los autores que, "en los factores de corrección las circunstancias familiares especiales como la discapacidad física o psíquica sólo se prevé para el cónyuge e hijos menores de 25 años".

6. El menor acogido preadoptivamente en los términos del artículo 173 bis 3 del Código Civil, dado que la ley solo equiparaba a los hijos adoptivos²⁴².

A estos supuestos cabe añadir otros problemáticos, como:

7. El de la indemnización a percibir por los hijos de una unión antecedente de la víctima que dejaba cónyuge o pareja estable. Como explica MARTÍN CASALS, "Al existir cónyuge a los efectos de la Tabla I, la indemnización a percibir por

²⁴⁰ Además de LARROSA AMANTE, hacen referencia a esta circunstancia, entre otros, XIOL RÍOS en XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, p. 275; y GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 82.

²⁴¹ También se pone de manifiesto la injusticia de la circunstancia en MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 318.

²⁴² LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, p. 13, siguiendo reflexiones de ARROYO FRUTOS.

los hijos de la víctima es la correspondiente al Grupo I, que es notablemente inferior a la que percibirían si se aplicara el Grupo II"²⁴³.

8. El supuesto de víctima sin cónyuge ni hijos, que dejaba padre o madre, preguntándose la doctrina si debía tal padre o madre recibir la cantidad total mencionada en la correspondiente tabla, o solo la mitad por haber fallecido el otro progenitor²⁴⁴.

9. El supuesto, en nuestra opinión más discutible, de indemnización a suegros, por fallecimiento de hijos políticos²⁴⁵, que se encontraba imposibilitada por la aplicación forzosa del baremo.

10. Los prometidos que se encuentran a punto de contraer matrimonio²⁴⁶.

11. Los menores en caso de guardadores de hecho fallecidos²⁴⁷.

12. Los casos de tíos abuelos o sobrinos nietos²⁴⁸.

13. Los perjudicados hermanos menores de 25 años, pero no menores de edad, que concurren con padres o abuelos de la víctima²⁴⁹.

²⁴³ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 8. Indicaba el autor que algunas Audiencias Provinciales habían puesto de manifiesto las limitaciones del modelo y la necesidad de interpretar las reglas tabulares en el sentido de proteger adecuadamente a los hijos de uniones antecedentes, con cita de resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona y la de Pontevedra.

²⁴⁴ HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *Argumentos legales en torno al sistema de valoración de daños corporales, Ley 30/1995, y los perjudicados por fallecimiento*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 58, 2003, pp. 3 y ss. y, citado por el anterior, MEDINA CRESPO.

²⁴⁵ El Tribunal vetó en una ocasión, la posibilidad de obtener indemnización por el daño moral padecido por el fallecimiento de hijos políticos, aunque por defecto formal, sin entrar a valorar la cuestión de fondo, en la mencionada STC 258/2005, de 24 de octubre, que resuelve recurso de amparo promovido por padres de víctimas de colisión frontal de vehículos, en un caso de delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte. Los padres reclamaros indemnización por daño moral por la muerte, no solo de sus hijos, sino también de los políticos, al ser matrimonio al fallecer. El Tribunal no entró a discutir el tema, porque los padres no habían reclamado dicho daño moral en la vía judicial previa. También denegó el Tribunal Constitucional indemnización a la suegra, por el fallecimiento de la nuera, en la STC 5/2006, de 16 de enero, Fundamento Jurídico 4.

²⁴⁶ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 20; XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, p. 275.

²⁴⁷ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 20.

²⁴⁸ MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica...*, p. 311.

14. Los perjudicados primos o tíos²⁵⁰.

15. Los hermanos mayores de edad, que no son considerados como perjudicados en supuestos diferentes del grupo V (esto es, no son considerados perjudicados cuando la víctima primaria fallece dejando familiares diferentes de los hermanos)²⁵¹.

16. Los abuelos, a los que solo se indemniza en caso de premoriencia de los padres, y sólo en caso de víctima sin cónyuge, ni hijos. La suma se concede, además, con independencia de que abuelo y nieto hubiesen convivido y de que hubiese o no relación de dependencia económica del abuelo respecto del nieto fallecido²⁵², esto, es, sin que se tenga en cuenta el perjuicio particular que ello pudiera suponer.

Algunas de estas exclusiones y limitaciones de responsabilidad han suscitado en la práctica dudas de constitucionalidad en varias ocasiones, en las que habitualmente se ha alegado la vulneración de los derechos de igualdad, vida e integridad, tutela judicial efectiva y principio de interdicción de la arbitrariedad, con argumentos parecidos a los anteriormente referidos a raíz de la STC 181/2000. Si bien esta Sentencia no resolvió el principal problema de la posible existencia de perjudicados extratabulares, con posterioridad el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, negando defecto de constitucionalidad en todas ellas. Sin ánimo de ser exhaustivos, citamos a continuación algunos asuntos en los que ha intervenido el Tribunal.

Con relación a las dudas referidas sobre si la Tabla I establecía una lista abierta o cerrada de perjudicados, aunque la STC 244/2000, de 16 de octubre, en la que se había alegado la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, vida e integridad y tutela judicial efectiva, por exclusión a sobrinas del derecho de indemnización por el fallecimiento de su tía, que falleció sin dejar cónyuge, hijos, ascendientes ni hermanos, al ser atropellada en accidente de

²⁴⁹ XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, p. 274.

²⁵⁰ XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, p. 275.

²⁵¹ XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación...*, p. 275.

²⁵² GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 84.

tráfico culpable (el conductor fue condenado como autor de una falta del artículo 621.1 del Código Penal), al no mencionarse en ninguno de los grupos de la Tabla I, denegó el amparo por la circunstancia de que no había quedado probado el daño (entre otros, el moral) cuyo resarcimiento pretendían las sobrinas, pareciendo con ello que el Tribunal dejaba abierta a la posibilidad de conceder la indemnización por daños morales a las sobrinas si se hubiese probado la efectiva existencia del daño²⁵³, sentencias posteriores, han mantenido una postura muy inflexible sobre el carácter de *númerus clausus* de perjudicados que parecía tener el antiguo baremo²⁵⁴.

Así en la STC 190/2005²⁵⁵, que excluía de la indemnización de daños morales derivados del fallecimiento de la víctima, a sus hermanos mayores de edad, por no estar mencionados en el grupo correspondiente (el IV) de la Tabla I referida²⁵⁶, el Tribunal entendió justificada la exclusión, que operaba cuando los

²⁵³ Así lo entendía REGLERO CAMPOS, que consideraba que esta sentencia parecía dejar indirectamente abierta la puerta a la posibilidad de indemnizar a perjudicados extratabulares (parientes o no, en opinión del autor), en particular cuando no concurrían otros perjudicados en la Tabla I, en REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, pp. 371 a 374; y en REGLERO CAMPOS L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil...*, pp. 120 y ss.; así como GÁZQUEZ SERRANO en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento...*, p. 45. De opinión contraria es XIOL RÍOS, que afirmó que esta Sentencia se interpretó erróneamente por algunos en el sentido de que la exclusión de los sobrinos de la Tabla I, acreditado el perjuicio, era inconstitucional por contraria al artículo 14 de la Constitución, en XIOL RÍOS, J.A.; *El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal...*, p. 22. Por su parte, TIRADO consideraba que el Tribunal Constitucional debió reconocer en esta sentencia el lazo parental y el consiguiente derecho de indemnización, aunque no existiera dependencia patrimonial, aunándose a lo que, según dice el autor, era la tendencia en la "jurisprudencia menor más progresiva", que había reconocido el derecho a indemnización de los sobrinos, en TIRADO SUAREZ, F.J.; *De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario a las Sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001, 163/2001)...*, p. 340.

²⁵⁴ DE LAMA AYMÁ, A.; *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009...*, pp. 12 a 14.

²⁵⁵ STC 190/2005, de 7 de julio.

²⁵⁶ El hecho que motivó la presencia del Tribunal Constitucional aparece resumido en el Fundamento Jurídico 2 de la propia Sentencia: "El hecho que dio origen a dicho juicio fue el fallecimiento en accidente de circulación de don Jesús González Treviño, de 21 años de edad, quien, según los hechos declarados probados, convivía con sus padres y con sus hermanos, una de ellos menor y los otros dos mayores de edad. De conformidad con lo establecido en los preceptos de la citada Ley aquí cuestionados fueron indemnizados los padres y la hermana menor del fallecido, pero no los dos hermanos mayores, excluidos por el texto de la tabla I, grupo IV ...". Los hermanos mayores, unidos estrechamente al fallecido y con el que convivían, no recibieron indemnización porque, en el asunto resuelto "víctima sin cónyuge, ni hijos y con ascendientes", no contemplaba como perjudicados a los hermanos mayores. Se cuestionaba la constitucionalidad del sistema por posible vulneración del derecho de igualdad en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, y la tutela judicial efectiva.

hermanos mayores de edad concurriesen con ascendientes y hermanos menores de edad, como era el caso, por la circunstancia de que, según el Tribunal, era una opción constitucionalmente legítima primar a estos últimos sobre aquellos, teniendo en cuenta el contenido del artículo 39.3 y 39.4 de la Constitución Española²⁵⁷.

El Tribunal Constitucional se remitió, con relación al principio de interdicción de la arbitrariedad, a lo dicho en la STC 181/2000, esto es, que por motivos como la "la alta siniestralidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la creación de fondos de garantía supervisados por la Administración (Consortio de Compensación de Seguros) y, en fin, la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea", el sistema no es arbitrario²⁵⁸. Nos remitimos a las críticas que, al respecto de la STC 181/2000 se hicieron anteriormente, y que en esencia consideran que la diferencia de tratamiento puede estar justificada, en su caso para los daños causados sin culpa, pero no para los causados con culpa (como era este caso). Asimismo, considera que el excluir a los hermanos mayores obedece a una opción del legislador, dentro de otras posibles, que ha optado por primar a los hijos menores, cuando los mayores concurren con estos, lo que, en opinión del Tribunal, no es una decisión del legislador caprichosa o arbitraria, pues los menores precisan de especial protección, ex artículos 39.3 y 39.4 CE y concluye que "no puede considerarse contrario a las exigencias de igualdad que impone el art. 14 CE que los hermanos menores de edad de la víctima gocen de una protección (la derivada del reconocimiento de la condición de perjudicado-beneficiario) que no se dispensa a los mayores de edad"²⁵⁹. Entiende el Tribunal que "la ausencia de los hermanos mayores de edad en las previsiones del grupo IV no se

²⁵⁷ Establecen estos apartados que: "3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

²⁵⁸ Fundamento Jurídico 2 de la STC 190/2005, de 7 de julio de 2005. FERNÁNDEZ ENTRALGO criticó, con relación a esta sentencia, el hecho de que "...el Tribunal Constitucional no parece capaz de diferenciar el respeto a la soberanía de las Cámaras colegisladoras con el control de un posible ejercicio arbitrario de esta potestad", en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura...*, p. 413.

²⁵⁹ Fundamento Jurídico 4 de la STC 190/2005, de 7 de julio.

debe a ningún propósito del legislador de excluirlos de la condición de perjudicados-beneficiarios, sino a la concreta circunstancia que se describe en la rúbrica de dicho grupo, esto es, a la existencia de ascendientes y eventualmente de hermanos menores de la víctima del accidente de tráfico cuando ésta carece de cónyuge e hijos atendiendo a la ratio limitadora de las compensaciones económicas que preside el sistema". Tampoco consideró vulnerada la tutela judicial efectiva, de acuerdo con la doctrina del Tribunal que será objeto de análisis en el apartado correspondiente y que, resumidamente entiende que "lo que exige el derecho a la tutela judicial no es que los derechos adquieran una determinada dimensión sustantiva, sino que una vez delimitada ésta, "no existan obstáculos artificiales para su defensa en juicio"²⁶⁰.

De similar forma, la STC 149/2006, de 11 de mayo, en línea con la anterior, admitió la constitucionalidad de la exclusión de los hermanos mayores de edad en el grupo IV de la Tabla I (víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes). En este asunto se había excluido de indemnización a una hermana mayor de edad de la víctima, porque el baremo de 1995 la excluía de la condición de perjudicada por tener ésta ascendientes en el momento del fallecimiento. En esta ocasión, el Tribunal consideró que la ley hacía, no una exclusión, sino una "preterición", afirmando "que el legislador no niega el carácter de perjudicados morales a los hermanos mayores de edad de la víctima fallecida en el siniestro circulatorio, sino, antes bien, que caso de que pervivan a la misma sus ascendientes, opta (grupo IV) por concentrar las cantidades resarcitorias en éstos y en los hermanos menores de edad"²⁶¹. Los recurrentes consideraban vulnerados, de nuevo, los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad), 14, 15 y 24 de la Constitución. El Tribunal resolvió en los mismos términos que en la mencionada STC 190/2005, a la que se remitió, con relación a la supuesta vulneración de los anteriores artículos²⁶²; además, respecto del principio de interdicción de la arbitrariedad, sostuvo que el órgano proponente no motivó el por qué entendía que no existía "justificación razonable" para la exclusión que

²⁶⁰ Fundamento Jurídico 2 de la STC 190/2005, de 7 de julio.

²⁶¹ Fundamento Jurídico 6 de la STC 149/2006, de 11 de mayo.

²⁶² STC 149/2006, de 11 de mayo.

hacia el baremo, recordando que la carga de alegarlo correspondía a tal órgano, según el Tribunal²⁶³.

Con idéntico resultado se manifestó el Tribunal en la STC 231/2005²⁶⁴, que dio lugar a un plus de dramatismo porque excluyó a la hermana mayor de edad con minusvalía que precisaba de ayuda de la víctima de un accidente causado de forma culpable (un vehículo que circulaba a gran velocidad invadió el carril contrario, colisionando con el vehículo que conducía la víctima), por la exclusiva razón de ser mayor de edad y no estar contemplado como perjudicado por el baremo²⁶⁵. La doctrina se ha manifestado contraria a la exclusión²⁶⁶.

También se manifestó el Tribunal Constitucional con relación a la circunstancia de que el importe a resarcir por daño moral por perjuicio de afecto derivado de fallecimiento de un ser querido variase en función del número de perjudicados, de forma que, según REGLERO CAMPOS "...se parte de la base, dudosa, de que la intensidad del daño moral por un mismo hecho es inversamente proporcional al número de personas que lo padecen"²⁶⁷. Así, en la Sentencia 105/2004 el Tribunal resolvió recurso de amparo en el que los recurrentes denunciaron como vulnerados los derechos de igualdad, vida e integridad física y moral y tutela judicial efectiva por la razón de que se indemnizaba con menor cuantía a los hermanos o hijos por ser varios, que si fuesen uno solo²⁶⁸ (en el

²⁶³ Fundamento Jurídico 5 de la STC 149/2006, de 11 de mayo.

²⁶⁴ STC 231/2005, de 26 de septiembre.

²⁶⁵ Esta Sentencia es criticada por RUBIO TORRANO en RUBIO TORRANO, E.; *Baremo, daño emergente y lucro cesante*, Aranzadi Civil: revista quincenal, ISSN 1133-0198, ISSN-e 1139-0638, nº 3, 2005, pp. 2147 a 2149.

²⁶⁶ En opinión de MARTÍN DEL PESO, que compartimos, "no se entiende bien la discriminación de hijos [refiriéndose a los hermanos mayores de 25 años en situación de discapacidad] que pueden tener gravísimas taras físico-psíquicas y que quedan en situación de desamparo evidente pese a su edad, siendo incomprensible que les equiparen con otros perjudicados", en MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 145. La limitación de los hermanos mayores de edad en situación de incapacidad y dependientes del fallecido y los problemas que de ello podían derivarse no eran desconocidos por RUIZ VADILLO, que había manifestado ya a los pocos meses de publicarse el baremo de 1995, que, a su entender, la limitación de que se trata no debería haberse establecido en él, en RUIZ VADILLO, E.; *La Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: los baremos*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 85, 1996, p. 24.

²⁶⁷ REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, p. 377.

²⁶⁸ Fundamento Jurídico 2 de la STC 105/2004, de 28 de junio. Las razones por la que se alegaba la vulneración de la igualdad, según indica la sentencia, "se sintetizan en que la tabla I del anexo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de responsabilidad civil y seguro en la

caso en cuestión habían fallecido padres y un hermano de los recurrentes)²⁶⁹. El Tribunal negó la existencia de tacha de inconstitucionalidad. En esencia, en relación con la pretendida vulneración del derecho a la vida recordó el tribunal que los únicos límites que se imponen al legislador de la responsabilidad civil, eran los que se mencionan en la STC 181/2000, concluyendo, por tanto, que el baremo, por respetar los mismos, no vulneraba tal derecho. Respecto de la igualdad, afirmó de nuevo, que el baremo se aplica por igual a todos los dañados a los que le sea de aplicación, por lo que no se vulneraba tal derecho, remitiendo de nuevo la posible infracción al principio de interdicción de la arbitrariedad²⁷⁰. Y, por último, respecto de este último principio, concluyó que el

circulación de vehículos a motor, contiene sendas discriminaciones en sus grupos III.2 y V.2, y por tanto infringe el art. 14 CE al tratar de forma distinta y peor a los hijos y hermanos mayores de veinticinco años de las víctimas de un accidente de tráfico si son varios (como sucede en el caso en el que se solicita el amparo), que si es uno sólo, según demuestran fehacientemente los cálculos que expone la demanda con arreglo a las cantidades establecidas, respectivamente, en la citada tabla. Para el caso concreto, frente a la cantidad global concedida como indemnización por la Audiencia en razón del fallecimiento de los padres de 21.056.000 pesetas, y del fallecimiento del hermano de 9.475.000 pesetas, los recurrentes entienden que les corresponderían, en el primer caso, 63.160.000 pesetas, y, en el segundo, 26.315.000 pesetas". Además, se adujo de nuevo que el baremo era discriminatorio pues las limitaciones que establecía no eran aplicables a los mismos daños causados en accidente de distinta naturaleza. Con relación a la violación del artículo 15, se alegaba en el Recurso el "impedimento que supone el baremo para reparar la integridad del daño causado, sobre todo teniendo en cuenta, por un lado, la limitada protección que en relación con tal reparación brindan las normas penales y administrativas y, por otro, la existencia del seguro voluntario (como era el caso), resaltando la labor preventiva o ejemplarizante que conllevaría el resarcimiento integral de los daños sobre los conductores imprudentes que, como la práctica demuestra, son los causantes de la mayor parte de los accidentes de tráfico; de otro modo se produciría el desatino de 'premiar' a los imprudentes con una reducción en la indemnización que se pueden ver obligados a reparar". Por último, se aducía violación de la tutela judicial efectiva, que se alega de modo secundario, como mera consecuencia procesal de los motivos anteriores alegados.

²⁶⁹ El problema, según describe el propio Tribunal en el Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia, lo provoca la "...diferencia de indemnización que el sistema introducido por la Ley sobre responsabilidad civil de vehículos a motor dispone para aquellos supuestos en los que los 'perjudicados/beneficiarios' (en los propios términos de la Ley) por el fallecimiento de las víctimas de accidente de circulación son varios respecto de aquellos otros en los que hay un solo afectado por tal siniestro, pues, en efecto, basta atender al contenido de la tabla I del anexo de la citada Ley para comprobar que siendo varios los 'perjudicados/beneficiarios' las cuantías indemnizatorias resultan menores para cada uno de ellos que cuando hay un único afectado".

²⁷⁰ Fundamento Jurídico 5 de la STC 105/2005, de 28 de junio de 2004. Consideró el Tribunal que la cuestión estribaba "en si el sistema que opera como se ha descrito (otorgando menos cuantía indemnizatoria a cada uno de los 'perjudicados/beneficiarios' que aquélla que se hubiera acordado en el caso de haber sido uno solo el destinatario de la indemnización) comporta un trato, no desigual (lo que es evidente), sino injustificado por arbitrario e irrazonable o por desproporcionado, que, tal y como recuerda la propia actora, es el canon que este Tribunal utiliza cuando de quejas sobre vulneraciones de igualdad en la ley se trata (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; y 96/2002, de 25 de abril, FJ 7)".

sistema no era arbitrario porque era coherente con el objetivo de "permitir a las entidades aseguradoras establecer previsiones fundadas", que era, según afirma el tribunal, uno de los motivos de la especialidad del baremo de 1995, calificado por el mismo de "perfectamente legítimo y enteramente predicable del sistema de baremo vinculante". Según REGLERO CAMPOS, con el que coincidimos, esto es criticable porque "sustentar el fallo en la legitimidad de uno de los propósitos del sistema (...) como es el de permitir a las entidades aseguradoras establecer previsiones fundadas es confundir lo accesorio con lo principal"²⁷¹.

En nuestra opinión, las razones que exponen las anteriores resoluciones como *ratio decidendi* no sirven en ninguno de los casos dar una justificación a las limitaciones que establece el baremo en la materia de que se está tratando.

En efecto, no parece justificable que, para beneficiar a ascendientes y a hermanos menores de edad sea necesario excluir de toda indemnización a hermanos mayores de edad (u otros familiares que, como los sobrinos, pueden merecer derecho al resarcimiento en atención a sus circunstancias particulares). En caso alguno los fines perseguidos por la norma, antes referidos, que no son otros que los que justifican la existencia del régimen de responsabilidad objetiva, precisaban una medida tan desproporcionada como las limitaciones de que se acaban de tratar, en casos de daños causados de forma culpable.

Como entiende FERNÁNDEZ ENTRALGO, con el que concordamos, "La compensación del daño moral sufrido por una víctima indirecta menor de edad del fallecimiento de un tercero puede ser cuantitativamente superior a la asignada a un mayor de edad ligado a difunto por el mismo vínculo de familia en función del más grave desamparo que esa muerte supone para el primero, pero no autoriza a privar al segundo de su derecho a la compensación cuando prueba cumplidamente el daño moral sufrido, salvo que se trate de fijar convencionalmente la cobertura proporcionada por un seguro voluntario o por un mecanismo de aseguramiento colectivo

²⁷¹ REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000...*, p. 376.

obligatorio frente a los infortunios resultado del uso y circulación de vehículos a motor"²⁷².

Por otro lado, a nuestro entender tampoco estaba justificado que la línea divisoria para establecer limitaciones o exclusiones de responsabilidad en la tabla I se encontrase en algunos casos en la mayoría de edad y, en otros, en la edad de 25 años, aparentemente sin motivo para ello²⁷³. En nuestra opinión, las limitaciones y exclusiones de edad basadas salomónicamente, sin justificación aparente (como la edad de 25 años) son medidas innecesarias y desproporcionadas para la consecución de los fines perseguidos por la Ley, atendiendo a los bienes jurídicos en juego que, por afectar a la vida e integridad, son de los que precisan de mayor protección.

Por último, no compartimos la afirmación del Tribunal de que "permitir a las entidades aseguradoras establecer previsiones fundadas" sea un objetivo "perfectamente legítimo y enteramente predicable del sistema de baremo vinculante" que legitime los graves desajustes y limitaciones desproporcionadas de que se tratan, como se encarga de recordar la doctrina²⁷⁴. En nuestra opinión, los intereses económicos de compañías aseguradoras en términos de provisión y previsión económicas, que no están necesitados de la más alta protección, sirven, en su caso, para justificar la baremación de la valoración de daños personales, sí, pero no pueden servir para justificar la limitación de resarcimiento de daños derivados de lesiones a la vida o integridad que, como se ha visto, sí están necesitados de la más alta protección. Por otro lado estas limitaciones en modo alguno ayudan, o no lo hacen de manera apreciable, a la consecución, en términos de seguridad jurídica, de los objetivos de provisión y provisión contable de las entidades

²⁷² FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura...*, p. 418.

²⁷³ Se comparte la apreciación en MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación...*, p. 16. Indica el autor como ejemplo, que "en el caso del grupo I, no hay motivo razonablemente satisfactorio para explicar por qué la indemnización para un hijo de 22 años ha de ser el doble que para uno de 26.

²⁷⁴ Además de REGLERO CAMPOS realiza la crítica FERNÁNDEZ ENTRALGO que, refiriéndose a la mencionada Sentencia 105/2004, de la que proceden los entrecomillados, entiende que "El Tribunal Constitucional confunde (...) los planos de la determinación de las personas con derecho a compensación, la cuantificación de ésta, el aseguramiento voluntario de la responsabilidad civil extracontractual derivada y los mecanismos de aseguramiento colectivo que permiten limitaciones al principio de compensación y resarcimiento íntegros; y no encuentra reparo en sacrificar el derecho de toda persona a ser resarcida por los daños y perjuicios injustificadamente sufridos en aras de la facilitación de la gestión de la actividad aseguradora", en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura...*, p. 359.

aseguradoras, por lo que el trato diferenciado y quebranto que las mismas provocan en términos de Justicia a algunos perjudicados por daños causados de forma culpable es de todo punto una medida desproporcionada.

Además, y específicamente con relación a la alegada vulneración de la igualdad del artículo 14 de la Constitución, a consecuencia de las exclusiones y limitaciones de la Tabla I, el Tribunal Constitucional comete el error de remitirse a lo resuelto en la STC 181/2000, cuando ésta ni resolvía los asuntos de que aquí se trata ni los razonamientos que llevaron a descartar la vulneración del principio de igualdad en dicha sentencia son aplicables a estos. Como anteriormente se adelantó, el Tribunal Constitucional descartó la vulneración del artículo 14 en dicha Sentencia alegando que no cabía comparar la situación de personas que se encuentran sometidas a distinta normativa (víctimas de daños de circulación frente a víctimas de otro tipo de daños), sino solo la situación de personas que se encuentran sometidas a la misma normativa (víctimas sometidas al mismo sistema de valoración). Como entiende MARTÍN DEL PESO, incluso remitiéndose a los argumentos del Tribunal constitucional en la STC 181/2000 cabe cuestionar la constitucionalidad de la Tabla I por vulneración del principio de igualdad, "en cuanto delimita y regula el daño moral, en atención a categorías posibles de afectados, definiendo quién tiene tal condición y quién no, concediéndola a unas personas y denegándola a otros posibles perjudicados que se hallan en situaciones que pueden ser calificadas de similares"²⁷⁵. En efecto, en el caso de que se trata no se está comparando ya, solamente, la situación de víctimas de accidentes de circulación frente a las de otro tipo, sino la situación que se da entre diferentes perjudicados que sí están sometidos todos a la regulación del mismo sistema de valoración.

El Tribunal Supremo, consciente del dramatismo de las situaciones a que se ha hecho referencia, se apartó progresivamente del tenor literal del baremo y del estricto discurso que, en la materia, adoptaba el Tribunal Constitucional.

²⁷⁵ MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil...*, p. 127.

En primer lugar, el Tribunal admitió la figura de los "perjudicados por analogía" para permitir la efectividad del "principio de total indemnidad" que debía presidir el sistema²⁷⁶.

Así, ante la alegación de vulneración del artículo 14 de la Constitución por parte de primo hermano de la víctima, que convivía con ella en régimen de acogimiento, el Tribunal se pregunta "si es admisible extender [*la tabla I*] a perjudicados distintos o atípicos" (en el caso que nos ocupa, al primo hermano en régimen de acogimiento familiar), y llega a una respuesta positiva, afirmando que "Para no excluir del derecho a recibir indemnización a los perjudicados no comprendidos en las tablas, doctrina y jurisprudencia han resuelto amparar la reclamación de tales perjudicados atípicos en atención a diversos criterios que van, desde considerar que el SV [*sistema de valoración*] solo vincula en la cuantificación pero no contiene una lista cerrada o enumeración exhaustiva de todos los posibles perjudicados o con derecho a indemnización, a entender que cabe tomar en consideración circunstancias excepcionales para acordar indemnizaciones a su favor, a considerar que cabe eludir la preterición de perjudicados a través de una interpretación sistemática o incluso analógica, del SV", añadiendo que "lejos de no ser posible, la interpretación analógica de las normas del SV -el cual se encuentra integrado en una norma legal-, resulta obligada siempre que no se trate de normas prohibitivas o imperativas, pues sin dicha aplicación analógica resultaría ineficaz el principio de total indemnidad que constituye la base del SV y que el mismo programa en el Anexo, primero 7 LRCSCVM". Añade que "Esta interpretación analógica permite reconocer derecho a indemnización a los perjudicados en situación funcional idéntica a la de determinados parientes sí incluidos en las Tablas. En el caso de la Tabla I, podrán ser merecedores de una indemnización por la muerte de su pariente, ya en defecto de beneficiarios de la indemnización legalmente establecidos o, incluso, concurriendo con ellos, siempre que se trate de perjudicados que hayan mantenido con el fallecido una relación de afectividad equiparable o análoga a la que se presume por su concreto parentesco en cualquier [*sic*] de los beneficiarios legales". Esto, junto con

²⁷⁶ Como se verá luego, el baremo de 2016 recogerá el testigo e incluye expresamente la figura en su articulado.

exigencias de protección de los menores, hace que el Tribunal Supremo admita la indemnización del primo acogido, incorporándolo en el grupo IV de la Tabla I, a pesar de que no se menciona en el mismo²⁷⁷.

El Tribunal Supremo había mostrado ya su tendencia a la flexibilidad en varias ocasiones.

En una ocasión admitió la aplicación simultánea de las indemnizaciones de varios grupos de la Tabla I, a pesar de que la Ley decía expresamente que eran grupos excluyentes, recurriendo en parte al principio de total indemnidad y en parte a la analogía, en asunto en el que la víctima de delito imprudente, con padres premuertos, dejaba supérstites hermana mayor de edad pero menor de 25 años y abuela, ambos dependientes del fallecido. Con arreglo a la Tabla I, bien se elegía el Grupo V de la Tabla I, bien el Grupo IV, y en uno u otro caso se dejaba sin indemnización o a la hermana, o a la abuela (en nuestra opinión la elección del Grupo IV era la técnicamente correcta -aunque su resultado coincidimos en que es injusto-, pues era la que correspondía, como era el caso, a víctima sin cónyuge ni hijos y con descendientes, y dejaba sin indemnización a la hermana, por ser mayor de edad y no estar contemplada su indemnización). Para ello, el Tribunal argumentó que la preceptividad del baremo no se extendía a la determinación de quienes sean perjudicados en caso de delito, aunque este sea imprudente (recuérdese que solo los delitos dolosos estaban exentos de sufrir las limitaciones del baremo), de manera que, en este caso, debía indagarse que personas habían quedado desamparadas y desasistidas moral y económicamente a consecuencia del fallecimiento y, una

²⁷⁷ Fundamento Jurídico 3 de la STS 200/2012, de 26 de marzo. Con anterioridad, en STS de 17 de septiembre de 2001 (RJ 2001/8349), el Tribunal había entendido que quien había ejercido como padre de hecho de menor fallecida en accidente de tráfico debía equipararse al padre biológico y considerarse perjudicado en el grupo IV de la Tabla I del baremo, como recuerdan DE LAMA AYMÁ en DE LAMA AYMÁ, A.; *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009...*, p. 11; y FERNÁNDEZ ENTRALGO, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación...*, 10; y en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura...*, p. 381 a 383. En nuestra opinión el principal argumento usado por el Tribunal Supremo en la primera Sentencia mencionada para admitir la figura de los perjudicados por analogía, que era el respeto al "principio de total indemnidad", de considerarse válido, hubiese valido también para justificar el resarcimiento de cualesquiera perjuicios económicos extratabulares, en circunstancias extraordinarias, lo que hubiese evitado la mayoría de los debates sobre la constitucionalidad del baremo.

vez determinadas, aplicarse las correspondientes reglas del baremo por analogía para permitir su resarcimiento. Esta aplicación no debía hacerse, de acuerdo con la interpretación del Tribunal, de forma simplista, de manera que sí cabía la aplicación compatible de indemnizaciones de distintos grupos. Además, en opinión de dicho órgano judicial, la falta de inclusión de los hermanos mayores en el grupo IV podía ser considerada como una laguna a ser cubierta por los tribunales²⁷⁸.

También como reflejo de su postura flexibilizadora, el Tribunal, a pesar de que, como recuerda la jurisprudencia, el baremo no contemplaba como perjudicados a las personas cercanas a la víctima, sino solo a ésta²⁷⁹, ha admitido el resarcimiento *ius hereditatis* de los daños derivados de lesiones de la víctima que luego fallece. Así se extrae de la STS 535/2012, de 13 de septiembre, que resolvió una acción ejercitada por los padres de la víctima vía hereditaria y no en su condición de perjudicados (Tabla I), reclamando la indemnización que al hijo hubiese correspondido por incapacidad transitoria (Tabla V) y permanente (Tablas II y IV)²⁸⁰; de la STS 249/2015, de 20 de mayo, en la que a una mujer, víctima de lesiones, que reclamó judicialmente indemnización por las mismas y falleció tiempo después por motivos diferentes a los del accidente que le provocó lesiones, le sucede su hija, que obtiene el resarcimiento, por considerarse que el derecho a la indemnización había pasado ya a formar parte

²⁷⁸ Según se desprende de la STS 1915/2002, de 15 de noviembre, Sala Segunda, relativa a accidente en el que se condenó por negligencia a conductora alcoholizada, falleciendo en el mismo otro conductor, con padres premuertos, que dejaba supérstites hermana mayor de edad pero menor de 25 años y abuela, ambos dependientes del fallecido, cuya doctrina se comenta en MAGRO SERVET, *La función integradora del juez en casos de lagunas en las tablas del Real Decreto 8/2004, de 28 de octubre*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, n° 99, 2007, pp. 3 a 8. El autor, reconociendo que existen opiniones contrarias a lo defendido en esta Sentencia por el Tribunal Supremo, aplaude y comparte la decisión del Tribunal, apostando por una postura proteccionista y reparadora de los verdaderos daños y perjuicios, frente a otra más restrictiva "y contraria a una verdadera reparación integral". Como se vio anteriormente, el Tribunal Constitucional resolvería de forma contraria en la STC 190/2005.

²⁷⁹ Efectivamente, el Fundamento de Derecho 1º de la STS 321/2010, de 31 de mayo recuerda esta circunstancia al decir que "El sistema no contempla como perjudicados a personas cercanas a la víctima del accidente de circulación, como ha señalado la sentencia de esta Sala de 20 de abril de 2004, citando la del Tribunal Constitucional de 15/2004 de 23 de febrero de 2004, en atención a lo dispuesto en el punto 4 del Anexo, fuera del supuesto de fallecimiento de la víctima, en el que si puede ser considerada perjudicada...".

²⁸⁰ Fundamento de Derecho 2º de la STS 535/2012 de 13 de septiembre.

del patrimonio de la víctima²⁸¹; y de la Sentencia 800/2009, de 10 de diciembre de 2009 que resuelve un asunto en el que los herederos de una persona que había fallecido con posterioridad al accidente por causas ajenas a él, reclamaron indemnización por los daños personales sufridos por la víctima, que habían sido determinados a través de informe médico forense, por lo que, sin perjuicio de que quedase pendiente la cuantificación, era transmisible la acción a sus herederos. Como se comprueba, se trata, en realidad, no de reclamar los daños morales por repercusión (sufridos por dichas personas cercanas en carne propia), sino de reclamar los sufridos por la víctima por el tiempo que media desde el accidente hasta el fallecimiento, por haber pasado el crédito resarcitorio de la víctima que luego fallece a sus herederos.

Por último, y siendo coherente, de nuevo, con esa postura flexibilizadora, con relación al supuesto referido de víctima que, falleciendo sin cónyuge ni hijos, dejaba padre o madre, tras vaivenes jurisprudenciales, que se inclinaban por considerar que la cuantía total a indemnizar al padre o madre debía reducirse, respecto de la contemplada globalmente para ambos padres por el baremo, el Tribunal Supremo, en la STS 281/2009 de 27 de abril de 2009 dictada en recurso 749/2003, siendo magistrado ponente XIOL RÍOS, y teniendo en cuenta el principio *in dubio pro damnato*, interpretó literalmente el precepto del baremo, reconociendo que la aplicación del mismo determinaba que se debía entregar una cantidad global a los padres, independientemente de que sean uno o dos, por lo que dicha cantidad, en caso de fallecer un progenitor, no debía reducirse²⁸².

El baremo de 2016, influido sin duda por los problemas inmediatamente referidos y las soluciones propuestas por la doctrina y el Tribunal Supremo, ha mejorado, en general, el tratamiento de los perjudicados por repercusión,

²⁸¹ Fundamento de Derecho 3º y 4º de la STS 249/2015, de 20 de mayo.

²⁸² FERNÁNDEZ ENTRALGO, antes de redactarse esta sentencia, recordaba que XIOL había publicado ya ser esta su opinión sobre el tema, opinión que estaba, además, muy consolidada en la bibliografía especializada, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación...*, p. 15; y en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura...*, pp. 387 a 404. Recuerda el autor en esta misma obra que esta doctrina había sido ya adoptada por Acuerdo no Jurisdiccional de 14 de febrero del 2003, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

ampliado considerablemente el elenco de personas con derecho a reclamación, incluyendo la figura de los "familiares por analogía" y la figura de los allegados, y eliminando asimismo la defectuosa construcción del sistema de grupos de perjudicados exclusivos y excluyentes, lo que posiblemente minimice, aunque no excluya aún del todo, como se comprobará con detalle en el capítulo siguiente, el riesgo que se produzcan situaciones similares a las que se acaban de describir.

4. El principio de resarcimiento íntegro del daño en el baremo de circulación de 1995

Como se ha ido viendo, todos los problemas de constitucionalidad que han sido objeto de análisis hasta ahora, tanto en el ordenamiento jurídico español como en los sistemas de derecho comparado que han sido analizados derivan, de una forma u otra, de la falta de satisfacción del principio de resarcimiento o compensación del daño.

Se hará referencia a continuación a los debates que, sobre tal principio, tuvieron lugar en España con ocasión del baremo de circulación de 1995, cuyo análisis es relevante a la hora de comprender los problemas que se están tratando y, en particular, a la hora de valorar adecuadamente la posible relevancia constitucional de las limitaciones legales al resarcimiento de daños.

Es conocido como la LRCSCVM reconoció por primera vez de modo expreso, en la regla general 7ª del apartado primero del sistema de valoración que estableció, el principio de reparación íntegra. Este novedoso precepto dispuso por primera vez que el sistema de valoración tenía por finalidad asegurar la total indemnidad, y que para ello tomaba en cuenta la posible existencia de determinadas circunstancias excepcionales que podían servir para la exacta valoración del daño causado. Se trataba de un principio que ya había sido reconocido por el Consejo General del Poder Judicial, que afirmaba, en el informe al anteproyecto de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de 1995 que se debía "permitir a los jueces y tribunales la adecuada fijación del monto indemnizatorio en función de la realidad de los daños causados", añadiendo que "lo contrario podría suponer una limitación inadmisibles a la valoración que al Juez y a los tribunales corresponde efectuar para determinar la indemnización conforme a la realidad del resultado lesivo producido".

Pero la novedad del reconocimiento de tal principio se veía inmediatamente seguido de medidas que lo desproveían de contenido, por las limitaciones y exclusiones forzosas que, al resarcimiento de los daños y perjuicios causados y probados se hacían. Con el nuevo sistema quedó también, por primera vez, alterada la vigencia del principio de resarcimiento íntegro del daño, algo especialmente llamativo en relación con los perjuicios económicos derivados de daño personal causado de forma culpable.

En efecto, el reconocimiento del principio en la mencionada LRCSCVM de 1995 no se veía satisfecho luego con el sistema que establecía, pues, *de facto*, el sistema precisamente lo que impedía era la reparación íntegra, al poner límite a los perjuicios económicos derivados de los daños personales. Ciertamente, las mencionadas recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial al respecto no fueron finalmente tenidas en cuenta a la hora de redactar el baremo de 1995²⁸³ pues existía una evidente discordancia entre lo que las tablas del sistema decían que regulaban y lo que verdaderamente regulaban²⁸⁴, de forma que las líneas que el sistema dedicaba a manifestar la total indemnidad se convertían en una mera "declaración de principios carente de toda aplicación práctica ante la falta de mecanismos flexibles en el sistema que den a ésta la suficiente amplitud para atender a las circunstancias del caso"²⁸⁵.

Esto es, una cosa es lo que decía la Ley, y otra el desarrollo posterior del texto legal. El legislador, con una técnica muy deficiente, realizaba "una afirmación, en tiempo presente (...) con una inusitada dosis de optimismo y autosatisfacción" proclamando, en el referido apartado, que con las cuantías

²⁸³ DOMINGUEZ-VIGUERA FERNÁNDEZ, Á.; *Sistema indemnizatorio en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor...*, p. 1443.

²⁸⁴ MEDINA CRESPO, M.; *La caracterización general del nuevo sistema valorativo...*, p. 17; GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p. 105; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 276; LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación...*, p. 370 y 371; BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 218.

²⁸⁵ LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación...*, p. 370. En el mismo sentido, GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, pp. 108 y 197.

que se seguían del baremo se cumplía el principio del resarcimiento íntegro, aludiendo seguidamente a los factores que se habían tenido en cuenta para tal cumplimiento²⁸⁶. Lo que ocurre es que dichas cuantías y factores no permitían la reparación íntegra del daño, frustrando así el optimismo del legislador, pues no era cierto que "para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios", el sistema hubiese tenido en cuenta, como afirmaba, todas las posibles circunstancias concurrentes²⁸⁷.

Esto es, la "omnicomprensividad" del sistema²⁸⁸, mantenida en el baremo de 2016²⁸⁹, que impedía la apreciación de circunstancias no contempladas en el mismo, junto con los impedimentos que luego imponía al resarcimiento de daños culpables, hizo que el principio de reparación íntegra del daño que reconocía cayese en saco roto. Conforme al sistema, no había más indemnización posible que la resultante de sus valoraciones, tanto cualitativa, como cuantitativamente²⁹⁰. Como explica CAAMAÑO DOMÍNGUEZ el problema derivaba de que la regulación legal incorporase "como efecto jurídico ineludible" que el derecho del perjudicado al daño quedaba íntegramente reparado y satisfecho a través de la estricta aplicación del baremo, "lo que viene a constituir un impedimento insuperable para la adecuada individualización de la legítima pretensión resarcitoria de la víctima, a quien no se le permite acreditar, en sede probatoria, que, atendidas las circunstancias del caso, el quantum indemnizatorio que corresponde al daño efectivamente padecido no es exactamente coincidente con el que resulta de la automática previsión legal". De esta manera, el legislador presume, *iuris et de iure*, que ha creado un sistema correctamente ideado para satisfacer el principio de total indemnidad del daño, pero al incluir la mención "en todo caso", impide que se

²⁸⁶ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*..., p. 24.

²⁸⁷ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución*..., p. 23 de 25.

²⁸⁸ El término se usa en REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil*..., p. 111; en REGLERO CAMPOS, L.F.; (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil*..., p. 219; así como en PINTOS AGER en PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado tras la STC 181/2000, de 20 de junio*..., p. 14; y en ALMAJANO PABLOS, L.M.; *Sistema indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados a las personas mediante la conducción de vehículos automóviles*..., p. 30.

²⁸⁹ El carácter "omnicomprensivo" del nuevo baremo se aprecia en su artículo 33.2.

²⁹⁰ SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., p. 316.

reclamen aspectos que no quedan resarcidos haciendo aplicación del sistema de valoración²⁹¹. En otras palabras, como sostuvo posteriormente el Tribunal Constitucional: "...el legislador parte de la premisa indeclinable de que ya ha tenido en cuenta toda clase de contingencias, incluidas las excepcionales, para establecer su tasada valoración, que viene de tal modo a conformar un sistema cerrado de tasación del daño personal, de carácter exclusivo y excluyente"²⁹².

Paradójicamente, pues, el nuevo sistema reconocía legalmente por primera vez la vigencia del principio y, a la par, lo limitaba también por primera vez, para los casos de responsabilidad subjetiva, alterando "el régimen general de la responsabilidad civil tradicional y vigente en el Derecho español", que reconocía sin discusión el principio *restitutio in integrum*²⁹³.

Con la quiebra del principio comenzaron las dudas sobre la constitucionalidad del sistema, pues aunque no todas, la mayor parte de las dudas sobre la constitucionalidad del mismo tuvieron su fundamento último en la circunstancia de que no permitía el resarcimiento íntegro de los perjuicios patrimoniales derivados de daños personales causados de forma culpable, siendo éste el problema fundamental del baremo para la mayoría de los críticos del mismo²⁹⁴.

Con razón se ha dicho que si el baremo hubiese sido orientativo (y, con ello, hubiese permitido el respeto al principio de que se trata), ningún reproche de inconstitucionalidad podría haberse hecho al mismo, y tanto es así que cuando era orientativo durante la vigencia de la Orden de 5 de marzo de 1991 "ni una voz se alzó impugnatoria" del mismo²⁹⁵. Ciertamente, si el baremo hubiese sido

²⁹¹ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial...*, p. 276.

²⁹² Fundamento Jurídico 17 de la STC 181/2000.

²⁹³ BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal. Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio...*, p. 39.

²⁹⁴ PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 84.

²⁹⁵ SOTO NIETO, F.; *Valoración de daños personales...*, pp. 2015 y 2016. En similar sentido se manifiesta ALBIEZ DOHRMANN en ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo...*, p. 11; así como JIMÉNEZ LECHUGA, F.J.; *La creación de riesgos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor y las exigencias de*

orientativo, y no obligatorio, el mismo hubiese perdido su carácter "omnicomprensivo", y de esa forma hubiese permitido el resarcimiento íntegro de cualesquiera daños, ya que los órganos judiciales habrían tenido margen para individualizar la compensación debida en cada caso.

El problema era tan evidente y el desconcierto que provocó el baremo de 1995 entre la doctrina y los tribunales tal que, al principio, existían al respecto numerosas interpretaciones, la mayoría de ellas destinadas a permitir superar los techos máximos indemnizatorios previstos en el baremo para permitir la compensación íntegra de los daños causados de forma culpable, empezando por el Tribunal Supremo²⁹⁶. La casuística era enormemente dispar:

FERNANDEZ ENTRALGO distinguía entre las siguientes interpretaciones al respecto: 1) Vinculación judicial en todos los casos de responsabilidad civil derivada de un hecho de la circulación de un vehículo automotor 2) Vinculación judicial al sistema sólo en materia de daños sin que medie imprudencia (punible o meramente civil) en la conducta del autor del hecho lesivo 3) Vinculación judicial sólo en materia de daños cubiertos por el seguro de suscripción obligatoria 4) Ausencia de carácter vinculante 5) Carácter vinculante pero efímero, por haber sido derogado por el Código Penal de 1995 y 6) Carácter orientativo si contribuye a la consecución de resoluciones justas²⁹⁷.

MEDINA CRESPO distinguía hasta cinco tipos de interpretaciones diferentes al respecto entre la jurisprudencia menor: Una, mantenida por las Audiencias Provinciales de Asturias, Teruel y alguna sentencia de la de Madrid²⁹⁸, sostenía que la finalidad de la ley era definir "las coberturas

reparación integral de los daños ocasionados a los particulares. Los sistemas de aseguramiento de riesgos. En particular, el caso de la STC 181/2000..., p. 181.

²⁹⁶ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia...*, p. 27. Entre otras, la 280/1997, de 26 de marzo, la 695/1999, de 5 de julio, mencionadas anteriormente, y la 1139/2000, de 27 de junio.

²⁹⁷ FERNANDEZ ENTRALGO, J.; *La estaca del Doctor Van Helsing (Tres sentencias de la Sala Segunda sobre vinculatoriedad del sistema de resarcimiento de daños corporales integrado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor)...*, pp. 1981 y ss.; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal...*, pp. 3 a 13.

²⁹⁸ Se trata, citadas por el autor, de las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 31 de enero de 1996 y de 17 de febrero, 6 de marzo y 17 de abril de 1997, de la Audiencia

parciales y casuísticas del seguro obligatorio" y que los órganos judiciales tenían plena libertad para decidir, sin someterse a baremo alguno. Una segunda interpretación, seguida por alguna sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, entendía que el baremo era obligatorio en los casos de responsabilidad objetiva y no lo era en los casos en los que mediaba culpa en el hecho dañoso²⁹⁹. Una tercera interpretación, la seguida por el Tribunal Supremo, por la Audiencia de Navarra y por una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid³⁰⁰, entendía originalmente que el baremo no era vinculante, sino orientativo. Una cuarta interpretación sostenía que el baremo es absolutamente obligatorio, porque así lo decía claramente la ley. Por último, una última interpretación, sostenía que el baremo era obligatorio pero debía permitirse la posibilidad de permitir la prueba del lucro cesante no cubierto a consecuencia de las limitaciones máximas previstas en las tablas de la ley³⁰¹.

SOTÉS GARCÍA sostuvo que existían varias respuestas doctrinales al respecto. Una de ellas entendía que el sistema no preveía, en realidad, el supuesto de lucro cesante, y que lo hacía a propósito, para mantener la posibilidad de indemnizarlo completamente fuera del sistema³⁰². Otra, entendía que dichos límites no eran de aplicación ni a los supuestos dolosos ni a los culposos, esto es, quedaban circunscritos a los supuestos de responsabilidad objetiva³⁰³. Por último, la tercera respuesta, según la

Provincial de Teruel de 3 de diciembre de 1996 y 16 de enero de 1997, y de 11 de noviembre de 1996 y 7 de enero de 1997 de la Audiencia Provincial de Madrid.

²⁹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de abril de 1997, Sección 7ª, según cita el autor.

³⁰⁰ Se trata de la STS 280/1997, de 26 de marzo, mencionada ya en varias ocasiones y, citadas por el autor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 1997, Sección 6ª y la Sentencia de 23 de mayo de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª.

³⁰¹ MEDINA CRESPO, M.; *La valoración de los daños personales causados en accidente de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra* ..., pp. 1 a 22. Se refiere el autor a estas interpretaciones con detalle en MEDINA CRESPO, M.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995. La posibilidad de su efectiva reparación y la práctica judicial*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*..., pp. 495 a 588.

³⁰² Era de esta opinión DURÓ VENTURA, según resulta de SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., p. 317.

³⁰³ Era de esta opinión PANTALEÓN PRIETO, aunque éste reconocía que los argumentos dados para defender la postura chocaban con las reglas del Anexo, que eran de aplicación a cualquier daño corporal no doloso, de donde se infería que afectaban también a supuestos culpables, según resulta de SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*..., p. 317. La razón de la interpretación la explica así la autora: "Esta tesis se fundamenta desde una doble perspectiva. La primera por el hecho de que la supresión del segundo párrafo del art. 1.902 del Cc. del Proyecto inicial

autora, y con la que concordaba, era una interpretación que, conforme al principio *pro damnato*, obligaba a hacer uso del resto del ordenamiento jurídico para permitir la reparación integral de víctimas³⁰⁴.

XIOL RÍOS hacía referencia, a este respecto, entre las siguientes soluciones: Una solución "pragmática", que consideraba que el lucro cesante no podía en caso alguno ser resarcido por encima de los límites del baremo. Una solución "realista", que consideraba que debía poderse indemnizar por encima de dichos límites, cuando concurriesen circunstancias excepcionales, al amparo del apartado primero, séptimo, del Anexo. Una solución "positivista", que entendía que existía una laguna que debía ser llenada por los jueces, ejemplo de la cual, para el autor, era la solución que daría el Tribunal Constitucional en la STC 181/2000. Una solución "argumentativa", o de compromiso, que debía tener en cuenta los principios del sistema, sin olvidar sus limitaciones forzosas, y que es la que se plasmaría en la STS de 25 de marzo de 2010³⁰⁵.

RUBIO LLORENTE por su parte, defendiendo el carácter obligatorio del baremo, alegaba al recurso a la analogía, a la aplicación extensiva o, en último término, a los principios generales del derecho para suplir las lagunas de la ley, lo que permitiría a los órganos judiciales conseguir la restitución íntegra de eventuales daños no cubiertos por el baremo³⁰⁶. A esta interpretación del autor podía alegarse, a nuestro entender, que la mención de la ley de que la responsabilidad civil debería regularse "en todo caso" con arreglo a lo dispuesto en el baremo de la misma, excluía la aplicación analógica de reglas ajenas a la misma, y que de acuerdo con el

[*inicialmente estaba previsto la modificación del precepto*] parece indicar, que el legislador ha deseado que la cuestión valorativa cuando surge el daño por culpa del agente no pueda quedar al margen de dicho precepto civil. La segunda, porque no aparece en ningún lugar del texto legal, que el sistema se aplique a las acciones del art. 1.902 del Cc., considerando irrelevante las afirmaciones de la Exposición de Motivos. Con estos argumentos, por tanto, sólo sería aplicable el nuevo sistema a la responsabilidad objetiva, en la cual resulta justo que la Ley delimite la cuantificación indemnizatoria".

³⁰⁴ SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor...*, pp. 317 y 318.; también concordaba con la idea de que debían superarse los límites del baremo, con objeto de alcanzar una resolución justa SANTOS BRIZ en SANTOS BRIZ, J.; *Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de Seguros...*, p. 10 de 11.

³⁰⁵ XIOL RÍOS, J.A.; *El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y la muerte...*, p. 49.

³⁰⁶ RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar).

sistema de fuentes, la ley se encuentra por encima de los principios generales del derecho. Además, la analogía está prevista para cubrir lagunas, y el problema que provocaba el baremo no era que dejase lagunas, sino, precisamente, que su redacción "omnicomprensiva" y excluyente no permitía llenarlas. Ese carácter omnicomprensivo impedía, asimismo, cualquier interpretación "expansiva", como la propuesta por el autor.

Finalmente la Sentencia 181/2000 disipó las dudas al respecto: el baremo de la ley era de aplicación obligatoria a los daños causados en accidentes de circulación³⁰⁷ siendo un baremo obligatorio y excluyente, doctrina que ha recordado posteriormente en varias otras sentencias³⁰⁸.

La Sentencia, sin embargo, no terminó de resolver del todo las dudas que se planteaban, pues sus razonamientos al respecto del principio de resarcimiento íntegro del daño fueron contradictorios o, cuanto menos, confusos. En efecto, por un lado parecía querer dar a entender que la reparación íntegra de los perjuicios patrimoniales derivados de daños personales no tenía relevancia constitucional, pero por otro, y tras reconocer la existencia del que consideraba "principio clásico (...) inseparable de la noción de culpa o negligencia"³⁰⁹, declaró la inconstitucionalidad parcial de la LRCSCVM por ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, "al no permitir al dañado probar la integridad de su daño", en los supuestos culpables, evidenciando, por tanto, la relevancia constitucional del principio de reparación íntegra, pues su ruptura, en supuestos culpables, servía de fundamento para la vulneración del derecho

³⁰⁷ Dice en este punto el Tribunal Constitucional en el Fundamento de Derecho 4º de la STC 181/2000 que "Ha de concluirse, en suma, que el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada Ley 30/1995 vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor. Tal vinculación se produce no solo en los casos de responsabilidad civil por simple riesgo (responsabilidad cuasi objetiva), sino también cuando los daños sean ocasionados por actuación culposa o negligente del conductor del vehículo".

³⁰⁸ Lo hace en la STC 9/2002, de 15 de enero, 102/2002, de 6 de mayo, 112/2003, de 16 de junio, 231/2005, de 26 de septiembre y 5/2006, de 16 de enero.

³⁰⁹ Fundamento Jurídico 6 de la STC 181/2000, de 29 de junio.

constitucional a la tutela judicial efectiva. Como indica CONDE MARTÍN DE HIJAS en su voto particular dado a la referida sentencia el Tribunal Constitucional por un lado parece rechazar la existencia de tal principio y, por otro, parece darlo por supuesto como uno constitucionalmente exigible³¹⁰:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional posterior parece reconocer la existencia del principio *restitutio in integrum* pero descartando que el mismo tenga un fundamento constitucional, normalmente por mera referencia a la sentencia de marras o a otras que se refieren a ella, cometiendo tal vez el error de dar por sentado algo que el Tribunal Constitucional nunca había dicho en los términos categóricos que estas sentencias posteriores han querido extraer de la primera. Tiene declarado de esta forma que "el principio de *restitutio in integrum* no encuentra asiento en el art. 15 CE" (no dice si podría tener encaje en otro artículo) y, específicamente referido al daño no patrimonial, que "ninguna exigencia constitucional impone que toda persona que sufra un daño moral por la muerte de alguien en accidente de circulación haya de ser indemnizada"³¹¹, lo que supone implícitamente admitir que de la Constitución no se deriva un principio de compensación de todo daño personal, al menos con relación a los daños estrictamente morales.

También el Tribunal Supremo ha declarado posteriormente que el principio de resarcimiento íntegro del daño no es exigible constitucionalmente³¹², aunque lo ha hecho por simple remisión a la STC 181/2000 o a otras posteriores que se remiten a ella, lo que nos parece un error porque, como se acaba de decir, el Tribunal Constitucional no dijo nunca lo anterior en dicha sentencia, ni de sus

³¹⁰ Voto particular del magistrado CONDE MARTIN DE HIJAS en la STC 181/2000. Dice el magistrado que "La calificación peyorativa de arbitrariedad (que con constante reiteración venimos afirmando que debe hacerse con máxima cautela, cuando se refiere al legislador), referida a la limitación de la cuantía de la responsabilidad por culpa, creo que sólo es constitucionalmente adecuada, si parte de una consideración previa de que lo exigible es la no limitación. En los contenidos argumentales de los fundamentos a que ahora me refiero hay una oculta petición de principio, cuando esos derecho y deber se dan por supuestos, y se enjuicia la razonabilidad de que el legislador los haya limitado en caso de concurrencia de culpa del causante".

³¹¹ STC 230/2005, de 26 de septiembre, Fundamento Jurídico 3º; STC 190/2005, de 7 de julio, Fundamento Jurídico 5º.

³¹² STS 321/2010, de 31 de mayo, STS 786/2010, de 22 de noviembre y STS 582/2011, de 20 de julio, entre otras.

razonamientos puede desprenderse tal afirmación categórica sino, en todo caso, lo contrario, al menos en relación con los perjuicios patrimoniales causados de forma culpable, como se ha visto.

Se cumple con esto, en nuestra opinión, el siguiente vaticinio que REGLERO CAMPOS hacía en el año 2000 al analizar la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional "siempre existe el riesgo de que nuestros órganos judiciales (...) utilicen [*la sentencia*] como instrumento de justificación de soluciones que nada tienen que ver con lo que en ella se dice, o que digan que dice lo que no dice"³¹³.

En cualquier caso, motivadamente o no, de la conjunción de la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, parece concluirse que, para estos tribunales, si bien existe efectivamente un principio general del derecho que obliga, normalmente, a la *restitutio in integrum* de los daños causados de forma culpable, tal principio no deriva directamente de la Constitución Española por lo que, dado que los principios generales del derecho se aplican en defecto de ley o costumbre, en principio la ley puede dar lugar a un resultado contradictorio con el del referido principio general.

Otra cosa es que la diferencia de tratamiento en la indemnización, que deja el daño reparado a medias o sin reparación (o, más propiamente, sin "compensación", en el caso de indemnización del daño personal, sin consideración a sus consecuencias patrimoniales) pueda ser inconstitucional por vulnerar otros derechos y principios constitucionales, como, en su caso, la vida e integridad física o moral, la igualdad, la tutela judicial efectiva o el principio de interdicción de la arbitrariedad, pero la reparación a medias no necesariamente constituye *per se*, una vulneración constitucional, según la última opinión de dichos tribunales.

³¹³ REGLERO CAMPOS, L.F.: *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 3 de 25.

5. Referencia a la vulneración de la tutela judicial efectiva en el baremo de 1995

Uno de los problemas de constitucionalidad traídos a colación por el baremo obligatorio de 1995 es la posible colisión de los límites resarcitorios impuestos por el mismo y la Ley que lo estableció, con el principio de tutela judicial efectiva.

El problema surgió en la práctica, por vez primera, del hecho referido de que el baremo de 1995 estableciese una limitación en la cuantía máxima a resarcir en concepto de indemnización por perjuicios económicos derivados de daños personales causados en accidente de circulación, con independencia del criterio de imputación objetivo o subjetivo de la responsabilidad, lo que supondría, según se ha afirmado, una vulneración del derecho de tutela judicial efectiva de las víctimas, fundamentalmente por no permitir en proceso la prueba de daños causados, o la sustanciación procesal de su resarcimiento, más allá de lo admitido por el baremo.

Posteriormente también se ha debatido la posible vulneración de dicho principio, como se ha indicado anteriormente, por excluir dicha ley la posibilidad de indemnización a perjudicados extratabulares en caso de muerte, pues la tasación legal de los perjudicados en el baremo daba lugar a desconocer los perjuicios que pueden sufrir personas distintas de las contempladas tabularmente y a los que se veda la posibilidad de acudir al Juez, con objeto de probar los perjuicios sufridos³¹⁴.

³¹⁴ MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación...*, pp. 3 y 4; TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 470 y 471. Este último autor casaba en 1997 la posible vulneración del principio de tutela judicial efectiva a la del principio de interdicción de la arbitrariedad, que como se ha visto es lo que también hizo el Tribunal Constitucional posteriormente.

El primero de dichos problemas fue planteado al Tribunal Constitucional y resuelto por este en la STC 181/2000. El Tribunal resumió en tres, los problemas que le fueron planteados, siendo el segundo de ellos el que afirma ser "de carácter procesal", dentro del cual se alegaba la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24³¹⁵.

En particular, resume así el problema el Tribunal: "...lo determinante aquí es si cualquier persona *titular de derechos subjetivos* o de intereses legítimos puede ejercitar eficazmente los mismos a través de su reclamación en vía jurisdiccional, es decir, si el *quantum* de la indemnización por los daños sufridos puede ser obtenido en sede procesal, en la integridad de su exacto o real alcance, sin limitaciones o restricciones predeterminadas por el legislador que hagan inoperante o conviertan en mero *flatus voci* el mandato constitucional de efectividad que de la tutela jurisdiccional predica el citado art. 24.1 de la Norma suprema"³¹⁶. El primer énfasis es añadido.

El problema aparecía por primera vez descrito en su Antecedente 17º, que explica los diferentes motivos de inconstitucionalidad alegados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Calahorra. Resumió así el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado en este punto:

"...al establecerse un sistema de indemnizaciones tasadas, no susceptibles de ser corregidas en función de la prueba existente en el proceso, puede ocurrir que la valoración judicial del resarcimiento fijada en Sentencia no pueda atender a la valoración que efectivamente se deduzca del daño a la vida o a la integridad física. Consecuencia de todo ello es la vulneración de los arts. 24 y 117.3 de la Constitución en los que se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y se reserva a los Jueces y Tribunales la potestad de juzgar. El derecho a la tutela judicial efectiva supone en el presente caso que los perjudicados o víctimas por los ilícitos culposos "civiles o penales" provenientes de hechos ocurridos con motivo de la circulación de

³¹⁵ Fundamento Jurídico 5º de la STC 181/2000.

³¹⁶ Fundamento Jurídico 18º de la STC 181/2000.

vehículos de motor no puedan encontrar el debido amparo judicial para ser tratados de igual modo que las víctimas de otros ilícitos culposos.

En el presente caso la determinación de los conceptos indemnizables (días de baja y secuelas) se establecen y cuantifican en función del "Baremo". En cualquier otro caso de responsabilidad extracontractual en que el hecho generador del daño no fuera un accidente circulatorio, el órgano judicial estaría plenamente facultado para establecer qué conceptos son indemnizables y en qué cuantías, de acuerdo con el libre y prudente arbitrio judicial que establecen los arts. 1101 y siguientes del Código Civil. Pero al ser de aplicación vinculante el "Baremo", sólo podrá aplicar los conceptos allí previstos y por las cuantías máximas en él establecidas. Todo ello fundamenta el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad."³¹⁷

A la anterior Cuestión se sumó la presentada por la Audiencia Provincial de Madrid, cuyos argumentos compartía el Juzgado de Instrucción nº 4 de Valladolid³¹⁸ y el de de Castellón³¹⁹ que decía que:

"...las normas legales cuestionadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE porque, sin causa alguna, privan a los ciudadanos de su derecho a pretender de los órganos jurisdiccionales el resarcimiento de daños y perjuicios, denegando la tutela a categorías de personas que afirman ser perjudicadas y están en condiciones de probar esa afirmación. Este efecto es claramente perceptible en lo que se refiere al resarcimiento del lucro cesante. Es claro que el nuevo sistema de valoración no impide el acceso de los ciudadanos a la jurisdicción, pero no es menos cierto que limita injustificadamente el contenido de ese derecho invocado como fundamento de la pretensión resarcitoria"³²⁰.

El Tribunal Constitucional resumió con claridad la postura de los órganos proponentes diciendo que:

³¹⁷ Antecedente 17 de la STC 181/2000.

³¹⁸ Antecedente 25 de la STC 181/2000.

³¹⁹ Antecedente 29 de la STC 181/2000.

³²⁰ Antecedente 21 de la STC 181/2000.

"Los órganos judiciales cifran la inconstitucionalidad del baremo ex art. 24.1 CE en el hecho de que impide a la víctima del evento dañoso justificar ante el juez que su situación no es coincidente con la determinada por la norma. Más concretamente, se alega que el baremo no permite a la víctima del accidente de circulación acreditar procesalmente que las pérdidas patrimoniales producidas como consecuencia de la lesión de los daños corporales que ha padecido son, en el caso concreto, superiores a las fijadas por el legislador, lo que impide la adecuada satisfacción procesal de la pretensión resarcitoria y, por lo tanto, el pleno ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La duda de constitucionalidad descansa, en definitiva, en la idea de que en el sistema de valoración tasada se han introducido ciertas previsiones normativas mediante las que el legislador ha llevado hasta tal extremo su voluntad generalizadora y de parificación que, en relación con *determinados derechos vinculados al resarcimiento del daño personal*, ha impedido, de modo terminante, que los perjudicados puedan ejercitar en el proceso sus pretensiones individualizadas, situando extramuros de aquél contenidos fundamentales de las mismas. El carácter exclusivo y excluyente del sistema legal, referido a la tabla V, en tanto que sistema cerrado, unido al alto grado de exhaustividad de alguna de las fórmulas dispuestas para la cuantificación de ciertos conceptos indemnizatorios no deja, en efecto, resquicio alguno a la excepción.

La configuración normativa de la analizada tabla V, referida a la indemnización de las lesiones temporales, determina que la pretensión resarcitoria de las víctimas o perjudicados no pueda ser efectivamente satisfecha en el oportuno proceso, con la consiguiente vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Al tratarse, en suma, de un sistema legal de tasación de carácter cerrado que incide en la vulneración constitucional antes indicada, y que no admite ni incorpora una previsión que permita la compatibilidad entre las indemnizaciones así resultantes y la reclamación del eventual exceso a través de otras vías procesales de carácter complementario, el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada

individualización del real alcance o extensión del daño, cuando su reparación sea reclamada en el oportuno proceso, con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación de la referida tabla V, vulnerándose de tal modo el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE"³²¹. El énfasis es añadido.

PINTOS a este respecto aclara que, en realidad, las limitaciones del baremo, en todo caso, vulnerarán el artículo 24 de la Constitución Española por el hecho de que no se permita al Juez apreciar o valorar la prueba que le es aportada en un proceso para acreditar la cuantía de unos daños, "pero en principio las partes pueden realizar las mismas probanzas..."³²², entendiéndose que incurre por ello en error el Tribunal al decir que a la víctima no se le permite "acreditar una indemnización por valor superior al que resulte (...) de la referida tabla V". Lo que no se le permitía no era acreditarla, sino obtenerla.

El fallo de la Sentencia finalmente declaró parcialmente inconstitucional el baremo de la LRCSCVM por ser mismo contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3, al entender que no estaba justificada y por tanto era arbitraria y contraria al derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española la limitación que de los perjuicios económicos derivados de lesiones personales temporales causadas en accidente de circulación culpable realizaba la Ley (culpabilidad que siempre jugaba en contra de la víctima, como se ha explicado ya con detalle), pues ello daba lugar a que, cuando los perjuicios económicos realmente producidos (que son susceptibles de ser valorados a través de prueba) fuesen superiores al tope máximo previsto por el baremo, los mismos no pudieran ser resarcidos.

GARNICA MARTÍN, concordando con lo fallado por el Tribunal Constitucional (aunque considerando, también, que la falla de inconstitucionalidad afectaba asimismo a los perjuicios económicos derivados de fallecimiento y lesiones permanentes, y no solo a la

³²¹ Fundamento Jurídico 20º de la STC 181/2000.

³²² PINTOS AGER, J.; *STC de 29/6/00, sobre el baremo...*, p. 5 de 6.

temporales), entendía también que el artículo 24, habida cuenta de que el baremo imputaba daños que podían no haberse causado, exigía también que el causante del daño pudiese combatir cualquier concepto de daño que le fuese reclamado y que creyese que no había producido³²³.

En suma, el Tribunal Constitucional, entendió que se vulneraba el artículo 24 de la Constitución Española, por impedir a la víctima la sustanciación procesal de la totalidad del perjuicio patrimonial derivado de daño personal culpable que se le ha causado, (o la apreciación de la prueba, o la correspondiente recuperación de los daños probados que de ella resulten, en su caso)³²⁴.

No declaró expresamente el Tribunal de qué derecho se trata la tutela que se entendía vulnerada, pues según el Tribunal no era la igualdad, ni la vida e integridad, como se ha indicado, ni tampoco el derecho de propiedad que, como también se ha indicado, algunos autores vinculan a la reparación de las consecuencias económicas del daño.

Pero ese derecho o interés legítimo debe existir, porque ello es consustancial a la tutela judicial efectiva y porque a ello apunta el propio Tribunal Constitucional en la misma STC 181/2000. Así lo hace en el Fundamento Jurídico 15º, al decir que:

“...la fórmula arbitrada por el legislador para determinar la indemnización por incapacidad temporal, y la cuantificación de los perjuicios económicos vinculados a aquélla, contenida en los apartados A) y B) de la tabla V, carece de toda justificación, dando lugar a situaciones en que los *legítimos derechos de las víctimas* son mermados y limitados injustificadamente en beneficio del conductor causante del daño, sin que exista razón alguna para ello, generando resultados que objetivamente pueden ser calificados como ilógicos e injustos”³²⁵. El énfasis en cursiva es añadido.

³²³ GARNICA MARTÍN, J.F.; *La prueba del lucro cesante...*, pp. 55 a 57.

³²⁴ Esta doctrina, Sentada en la STC 181/2000, es recordada posteriormente en la STC 156/2003, de 15 de septiembre de 2003, Fundamento Jurídico 8º.

³²⁵ Fundamento Jurídico 15 de la STC 181/2000.

Y también lo hace en su Fundamento Jurídico 18º, al preguntarse "...si cualquier persona *titular de derechos subjetivos* o de intereses legítimos puede ejercitar eficazmente los mismos a través de su reclamación [*refiriéndose a la de su reparación*] en vía jurisdiccional", y en su Fundamento Jurídico 20º, cuando menciona la existencia de "*determinados derechos vinculados al resarcimiento del daño personal*".

En nuestra opinión, con la declaración, en la STC 181/2000, de que la aplicación del baremo puede adolecer de defectos que pueden dar lugar a la vulneración de la tutela judicial efectiva, reconocía el Tribunal la circunstancia de que un derecho sustantivo (no dice expresamente cual) puede quedar vulnerado, al no poder ser totalmente reparado ante su vulneración. Ese derecho o derechos sustantivos son esos que califica el Tribunal Constitucional como "legítimos derechos de las víctimas", "derechos subjetivos o [...] intereses legítimos" o "derechos vinculados al resarcimiento del daño personal"; lo que no aclara el Tribunal es cuál es ese derecho o derechos que aparecen vulnerados.

También apuntaría el Tribunal a la existencia de ese derecho en la STC 190/2005 que, como se vio anteriormente, declaró que la tutela judicial efectiva determinaba que, una vez determinada la dimensión sustantiva de un derecho, no existiesen obstáculos para su defensa en juicio³²⁶.

En otras ocasiones, da la sensación de que el Tribunal considera no tanto que el principio de resarcimiento sea consustancial a un derecho sustantivo que se entiende vulnerado, sino que es el propio principio de resarcimiento el que adquiere carácter de derecho. Así, en la propia STC 181/2000 se habla de la infracción, por parte del sistema de valoración, del "derecho de resarcimiento de la víctima"³²⁷ y una "legítima pretensión resarcitoria del dañado"³²⁸, al no permitírsele acreditar la indemnización correspondiente. Menciones que no pueden entenderse sino reconociendo la vigencia de un derecho subjetivo al

³²⁶ Fundamento Jurídico 2 de la STC 190/2005, de 7 de julio.

³²⁷ Fundamento Jurídico 17º de la STC 181/2000

³²⁸ Fundamento Jurídico 20º de la STC 181/2000.

resarcimiento del daño personal causado de forma culpable, cosa que parece dar a entender también posteriormente en la STC 244/2000³²⁹.

Tampoco se aclara cual es la naturaleza del derecho o derechos sustantivos que se entienden vulnerados al no ser completamente reparados, o si, por el contrario, es el propio principio de resarcimiento del daño el que adquiere carácter de derecho sustantivo, en otras sentencias que vinculan el derecho de tutela judicial efectiva al resarcimiento íntegro del daño. Así, ocurre en la Sentencia 42/2003, relativa a accidente de circulación en el que resultó atropellado un niño de 10 años, que quedó inválido, que llega a la conclusión de que los órganos de instancia sí habían reparado íntegramente el daño y que, por ello, no se vulneraba el derecho de tutela judicial efectiva³³⁰; y también en la referida Sentencia 102/2002, de 6 de mayo, que declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por la aplicación forzosa del baremo, "al haber impedido la íntegra reparación del daño causado"; así como en la STC 244/2000 que declaró que en la STC 181/2000 se había declarado la vulneración de la tutela judicial efectiva por impedir el baremo "la sustanciación procesal *de la total reparación del daño causado*"³³¹, como si el derecho vulnerado fuese la propia reparación del daño, o dando por sentado tal vez que la reparación del mismo forma parte del contenido de otro derecho sustantivo que, de nuevo, no menciona.

Como se ha indicado anteriormente, algunos autores consideraban que el mencionado derecho sustantivo es el derecho a la vida o integridad³³², y tal vez al mismo es al que implícitamente se quiere referir el Tribunal Constitucional, pues su reproche de inconstitucionalidad se limita a los perjuicios económicos

³²⁹ Así lo hace en la STC 244/2000, de 16 de octubre, Fundamento Jurídico 4º.

³³⁰ Fundamento Jurídico 6º de la STC 42/2003. MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante causado por las graves lesiones sufridas por un niño. Comentario a la STC 42/2003, de 3 de marzo*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 55, 2003, pp. 5 y ss., critica la sentencia en el sentido de que el principio de indemnidad se respeta o deja de respetarse "porque verdaderamente sea así, y no porque lo consideren los órganos judiciales", y considera que el Tribunal Constitucional debería "haberse adentrado en el enjuiciamiento de si las resoluciones impugnadas daban cumplida respuesta a la total indemnidad".

³³¹ Fundamento Jurídico 4º de la STC 244/2000, de 16 de octubre.

³³² Otros autores mencionaban también el derecho de propiedad, tratándose de las consecuencias económicas del daño, como se indicó anteriormente.

derivados de lesiones a intereses jurídicos en los que medie mandato de protección del artículo 15, esto es, los derivados de daño personal. Pero es curioso, entonces, que no declare vulnerado tal artículo en el fallo de la STC 181/2000 y posteriores sentencias mencionadas en las anteriores líneas.

La verdad es que, tras la declaración de inconstitucionalidad del baremo de la LRCSCVM por vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, y posteriores sentencias en el mismo sentido, solo cabe entender tres cosas:

1º Bien que la reparación del daño personal es consustancial a los bienes jurídicos del artículo 15 (o, aunque no lo menciona nunca el Tribunal Constitucional y por ello debe descartarse que fuese esa su intención, al derecho de propiedad del artículo 33, tratándose de las consecuencias económicas del daño personal), o derive necesariamente de un mandato de protección contenido en dicho artículo, en cuyo caso no se entiende que, ante la falta de reparación, junto con la vulneración del artículo 24 no se declare vulnerado también dicho artículo 15, por no respetarse su contenido esencial o por desprotegerlo.

2º Bien que es la propia reparación íntegra de los daños derivados de lesiones a la vida o integridad la que adquiere carácter de derecho sustantivo, pues se usa de forma autónoma para declarar la inconstitucionalidad por vulneración de la tutela judicial efectiva, por lo que adquiere en la práctica una dimensión constitucional, en cuyo caso no se entienden declaraciones posteriores del Tribunal Constitucional, anteriormente mencionadas, de las que se desprende que considera que tal principio no tiene rango constitucional.

3º Bien que es el propio derecho de tutela judicial efectiva el que adquiere una dimensión material, al entenderse vulnerado ante la falta de satisfacción del

resarcimiento íntegro de perjuicios patrimoniales causados de forma culpable³³³.

Esta última opción chocaría con la que, como se ha adelantado en el capítulo anterior, es opinión extendida sobre el contenido del artículo 24, que entiende que contiene un mero derecho de acceso a los tribunales y garantías conexas.

Contra la restringida interpretación del artículo 24 como mero derecho de acceso a los tribunales se oponen numerosos autores que analizaron las limitaciones del baremo.

Así, GARNICA, habla de la "idea, tan difundida como equivocada, de que en este precepto únicamente se consagra un mero derecho a acceder a la jurisdicción", recordando que lo que reconoce el artículo 24 es el "derecho de acceder para poder reclamar de forma efectiva los propios derechos", determinando "el respeto a la accionabilidad, es decir, a la posibilidad de defender dentro del proceso las propias razones"³³⁴. Tampoco NAVEIRA ZARRA, entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva se agota en el mero acceso a los tribunales, "sino que es preciso, además, que siempre que resulte probado el daño sufrido, el mismo obtenga una reparación adecuada"³³⁵. Ni GIL MEMBRADO, que entiende que el derecho de que se trata "implica el derecho a exigir lo debido", por lo que el baremo restringe los derechos de la víctima³³⁶. Ni TERRASA GARCÍA, que afirmaba, también antes de cuestionarse formalmente la constitucionalidad de la Ley que "La pauta fijada por la nueva Ley (...) distorsiona profundamente el

³³³ Lo entiende así VELASCO CABALLERO, que afirma que el juicio de constitucionalidad de la STC 181/2000 en relación con el derecho de tutela judicial efectiva parte de la premisa (que el autor no comparte), de que la víctima o perjudicado "tiene derecho ex artículo 24.1 CE a llevar ante un juez la integridad del daño y perjuicio sufrido para que sea reparado", por lo que la imposibilidad de ello conllevará la vulneración del artículo 24 por impedir o limitar la satisfacción de la "legítima pretensión resarcitoria del dañado", en VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, p. 1431.

³³⁴ GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del automóvil...*, pp. 1785 y 1786.

³³⁵ NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)...*, p. 890.

³³⁶ GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma...*, p. 107.

sistema proyector de la tutela judicial efectiva a que todo ciudadano tiene derecho, cuyo acceso queda vedado donde antes se concedía, es decir, más allá de los límites cuantitativos que en las nuevas disposiciones se fijan, derecho que precisamente queda cercenado por aplicación de las nuevas normas"³³⁷. Ni, por último, MARÍN LÓPEZ, para quien el artículo 24 de la Constitución, por garantizar la tutela de los "intereses legítimos", da lugar a que "allí donde exista un interés que merezca la consideración de legítimo, el ordenamiento jurídico deberá conferir a su titular la posibilidad de obtener la tutela judicial en defensa de dicho interés"³³⁸.

En sentido contrario, otros muchos autores de prestigio como DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, RUBIO LLORENTE, FERNÁNDEZ ENTRALGO o VELASCO CABALLERO limitan el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva a la posibilidad de pretender, en juicio, la defensa de derechos previamente reconocidos en normas, de manera que el baremo no privaba de este acceso³³⁹. Asimismo, es esta la opinión manifestada en la STC 181/2000 por los votos particulares de los magistrados DE MENDIZABAL ALLENDE³⁴⁰ y GARRIDO FALLA³⁴¹, por la abogacía del Estado³⁴².

³³⁷ TERRASA GARCÍA, A.J.; *Tránsito hacia el nuevo sistema de responsabilidad civil dimanante de la circulación de vehículos a motor: una sugerencia...*, p. 1.

³³⁸ MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación...*, p. 428.

³³⁹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)...*, p. 33; PICAZO PONCE DE LEÓN, L.M.; *Derecho de daños...*, p. 232, en conexión con las pp. 228, 229; RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995...*, (sin paginar); VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, p. 1431. Según el autor, no se identifica el derecho a la tutela judicial con su equivalente americano *due process*, que, según entiende, sí otorga derechos subjetivos a los ciudadanos.

³⁴⁰ La inclusión de la tutela judicial efectiva en el fallo de la sentencia fue criticada en voto particular del magistrado, al que se adhirió MANUEL JIMENEZ DE PARGA CABRERA: "La existencia de una tabla de tasación objetiva no cierra la puerta del acceso a la justicia ni priva a nadie de la respuesta de un juez, como pone de manifiesto gráficamente el propio planteamiento de estas cuestiones de inconstitucionalidad por quienes tenían ante sí en tela de juicio pleitos de tal índole".

³⁴¹ Afirmó el magistrado, en directa crítica a lo resuelto en el fallo de la sentencia, que "La tutela judicial consiste en la garantía constitucional de poder acudir a los jueces y Tribunales para que éstos apliquen el Derecho vigente".

³⁴² Antecedente 23º de la STC 181/2000.

Como se ha visto en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional otorga al derecho de tutela judicial efectiva un contenido fundamentalmente procesal, como vehículo para permitir la defensa en juicio de derechos previamente reconocidos y las ocasiones en las que se han declarado inconstitucionales normas por vulnerar el derecho de tutela judicial efectiva lo han sido porque se ha considerado que las mismas imponían condiciones impositivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción y garantías procesales que lo acompañan y siempre, además, que los obstáculos legales fuesen innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución. Por ello no cabe, en nuestra opinión, interpretar que la STC 181/2000 otorgó un contenido sustantivo al derecho de tutela judicial efectiva.

Es ésta, además, la opinión expresamente manifestada al respecto por el Tribunal cuando ha tenido que responder al segundo de los problemas planteados al comienzo de este epígrafe, esto es, con ocasión de la exclusión al resarcimiento de perjudicados extratabulares. En particular, según NAVEIRA ZARRA, el problema consistía en que "... a través de una interpretación literal de la Tabla I y normas concordantes (...) se impide a las personas no contempladas [*en ella*] (...) el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, porque, concretándose este derecho fundamental en la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales en procura de la protección debida frente a la violación de cualquier derecho o interés legítimo de que sea titular la persona agraviada, resulta que, habiendo sufrido un sujeto no mencionado en la Ley un daño o perjuicio en alguno de sus legítimos intereses, no podrá obtener la reparación del mismo"³⁴³. Nótese que en este caso se impide el resarcimiento tanto de daños patrimoniales como de los no patrimoniales.

³⁴³ NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*..., pp. 889 y 890. Se defiende lo anterior, además de por la propia autora, por MARÍN LÓPEZ, en MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación...*, pp. 3 y 4, y en MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación...*, p. 428; y por TASENDE CALVO en TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 470 y 471.

Por ejemplo, en la mencionada STC 190/2005 dijo que:

"Del art. 24.1 CE no se deduce que nadie deba recibir la consideración de perjudicado o de beneficiario de la indemnización, sino que lo que impone el derecho a la tutela judicial efectiva es que quien ostente dicha condición por atribución constitucional o legal sea tutelado en esa condición por los jueces. Como con acierto señala el Abogado del Estado, lo que exige el derecho a la tutela judicial no es que los derechos adquieran una determinada dimensión sustantiva, sino que una vez delimitada ésta, "no existan obstáculos artificiales para su defensa en juicio".

En último término no resulta ocioso añadir que el Auto que propone la cuestión señala que la tabla I, en lo que tiene de excluyente, impone la eliminación de la legitimación activa de personas que habiendo sufrido realmente un daño moral carezcan de toda oportunidad de invocarlo "esperanzadamente" ante los Tribunales. Y a este respecto destaca el Abogado del Estado cómo en el caso de autos, quienes han recurrido en apelación, intervinieron en la primera instancia, y ni en una ni en otra se ha dudado de su legítima participación en el proceso, pues lo que se cuestiona no es su posibilidad de accionar, sino el alcance de sus derechos sustantivos.

Sobre esta base, hemos de concluir que lo que la tabla I podrá impedir a las personas que no figuran en ella es la obtención de una Sentencia estimatoria, pero esto no es obviamente un contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que, como ya hemos subrayado, "no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas" (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 3)³⁴⁴. Los énfasis son añadidos.

Y de similar forma, en la STC 149/2006 dice, refiriéndose al hecho de que, con arreglo al baremo de 1995, hermanos mayores no reciban compensación cuando concurren con otros parientes, que:

"...difícilmente puede considerarse que esto último afecte al derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como tal, conforme a 'los contenidos

³⁴⁴ Fundamento Jurídico 5 de la STC 190/2005, de 7 de julio.

que desde nuestra primera formulación hemos venido atribuyendo a este derecho fundamental, es decir, acceso a la jurisdicción para, con las garantías del art. 24 CE, obtener una resolución razonada y fundada en derecho con exigibilidad de su ejecución (SSTC 26/1983, de 13 de abril, FJ 2; 10/2000, de 17 de enero, FJ 2; 83/2001, de 26 de enero, FJ 4, y 3/2004, de 14 de enero, FJ 3), siendo de destacar que este derecho ‘no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas’ (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 3)” (STC 190/2005, FJ 5): no parece que pueda predicarse de los preceptos cuestionados de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que impidan a los interesados acceder a un proceso para defender su pretensión de que se declare su perjuicio por el fallecimiento de una víctima en accidente de circulación (antes al contrario, como se ha visto, se infiere que la Ley presume tal perjuicio), ni que expongan tan fundadamente como puedan las razones de su pretensión de ser compensados por tal perjuicio (v. gr., en relación con la existencia, o no, de alguno de los ascendientes del fallecido que impiden la aplicación del grupo V de la tabla I en vez del grupo IV, o con cualquier otro extremo que considere conveniente conocer el órgano juzgador para mejor fundar su decisión) ni, en fin, tampoco que impidan obtener de los Jueces y Tribunales una respuesta fundada en Derecho sobre tal pretensión (...) Y es que, como se desprende fácilmente de lo que se acaba de señalar, el plano en el que ha de situarse lo planteado por el órgano judicial promovente de la cuestión, esto es, el que los preceptos de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que señala limiten la condición de beneficiarios a alguno de los perjudicados por el fallecimiento de víctima en siniestro de circulación, es distinto al del citado derecho a la tutela judicial efectiva. Si se considera que esa limitación es indebida porque supone negar derechos subjetivos o intereses legítimos que encuentran algún respaldo legal, el fundamento constitucional de tal reproche, de existir, habrá de buscarse en otros derechos fundamentales³⁴⁵ o en otros principios constitucionalmente garantizados, como veníamos a decir en la

³⁴⁵ De la misma opinión es VELASCO CABALLERO en VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000...*, pp. 1417 y ss.

citada STC 190/2005, FJ 5, pero no en el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, que, por lo que se acaba de razonar, habrá resultado satisfecho con el despliegue de la actividad judicial producto de la acción ejercitada por la hermana o hermano mayor de edad de la víctima mortal en accidente de tráfico, por más que, en su caso, el resultado de la misma sea desestimatorio de su pretensión cuando concurren los contemplados en el grupo IV de la tabla I LRC".

COLOFÓN. EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE DAÑOS PERSONALES DE LA LEY 35/2015

Sumario.- 1. El baremo de la Ley 35/2015. 2. Los principios fundamentales del nuevo sistema: Vertebración y reparación integral. 3. El resarcimiento de perjuicios económicos y sus limitaciones en el baremo de 2016. 4. El baremo de 2016 y los límites impuestos por el Tribunal Constitucional al legislador de la responsabilidad civil por daños personales. 5. El baremo de 2016 y los daños por repercusión. 6. La igualdad y el baremo de 2016. 7. El principio de interdicción de la arbitrariedad y el baremo de 2016.

1. El baremo de la Ley 35/2015

El 1 enero de 2016 entró en vigor la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación¹, que modificó el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y cuya principal novedad, según resulta del propio preámbulo de la Ley, consiste en la introducción, en el referido Texto Refundido, de un título IV que reforma el referido sistema baremador de daños personales de 1995², derogándolo en su totalidad³ y creando uno nuevo que denomina "sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación".

¹ Publicada en el BOE nº 228, de 23 de septiembre de 2015. El Proyecto de Ley había sido publicado antes en el Boletín de las Cortes Generales nº 143-1, de 17 de abril de 2015.

² El nuevo Título IV. A. se titula, precisamente, "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación", y está dividido en dos capítulos; el primero, con el título "Criterios generales para la determinación de la indemnización del daño corporal", y el segundo, con el título, "Reglas para la valoración del daño corporal".

³ Lo hace en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 35/2015, que dispone que "Las referencias normativas referidas al sistema de valoración incluido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que se deroga, deben entenderse realizadas al sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación incluido en esta Ley". La Ley 35/2015, en su artículo Único, Nueve, sustituye el Anexo que contenía el sistema de valoración (o "baremo", aunque no lo llamaba así el Texto Refundido, aunque sí lo hace ya tras la reforma operada por la Ley reformadora), por un nuevo Anexo, que ahora incluye exclusivamente las tablas de valoración.

El nuevo sistema es el resultado del trabajo realizado por la llamada "Comisión de Expertos para informar sobre la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación"⁴, constituida formalmente⁵ en julio de 2011 por Orden Comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia⁶, en la que participaron, entre otros, "representantes de las Asociaciones de Víctimas, de UNESPA⁷, de la Fiscalía de Seguridad Vial y del Consorcio de Compensación de Seguros"⁸. La constitución de esta Comisión de Expertos parece haber sido un acierto, pues dio lugar, según indica el preámbulo de la indicada Ley, a un nuevo sistema de valoración más consistente jurídica y estructuralmente, "objeto de un amplio consenso", que "mejora sustancialmente el [*que era*] sistema legal vigente" sustituyéndolo "de un modo más justo y cabal", con un "apreciable progreso" en el tratamiento resarcitorio de los perjudicados por los accidentes de tráfico⁹.

⁴ Así la denomina MARTÍN CASALS, presidente de la Comisión, en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 5.

⁵ Se dice "formalmente" porque MARTÍN CASALS indica que el grupo de expertos se había constituido ya en septiembre de 2010 a propuesta de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, para estudiar la reforma del conocido como "baremo", en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 5. Formalmente se constituye la Comisión en el artículo 1. de la Orden Comunicada citada a continuación.

⁶ Se trata de la "Orden Comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia por la que se constituye una Comisión de Expertos a fin de informar sobre la modificación del Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación recogido en el Anexo del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor", firmada el 12 de julio de 2011.

⁷ Se trata de la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, que representa la casi totalidad de las entidades aseguradoras de España.

⁸ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 2.

⁹ Las mejoras del baremo de 2016 sobre su versión anterior han sido reconocidas, en general, de forma positiva por la doctrina, entre la que cabe mencionar a LORENTE LÓPEZ, M.C.; *Análisis del nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 199, 2015, consultado en base jurídica de datos La Ley (smarteca) Wolter Kluwers, documento en formato pdf de 11 páginas; a GARCÍA GARNICA, M.C.; *Aspectos básicos de la responsabilidad civil automovilística*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015, p. 23; a GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Introducción al Sistema para la valoración de los daños y perjuicios personales en accidentes de circulación*, en la última obra citada, p. 39; así como, aunque poniendo de manifiesto sus todavía numerosos defectos, a LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; MARCOS GONZÁLEZ, J.I.; *El nuevo baremo de la ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral*, Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, ISSN 1138-9532, Nº 393, 2015, p. pp. 70 y 71; a MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios*

No cabe duda de que el incremento en las cuantías de las indemnizaciones, la apertura del baremo a nuevos potenciales perjudicados, la mejora, en general de la estructura del sistema, el principio de vertebración que establece, y la previsión de algunas "válvulas de seguridad" que permiten cierto margen de escape de los techos y exclusiones del sistema en determinadas circunstancias, que serán objeto de mención en los apartados correspondientes de este capítulo, suponen mejoras evidentes respecto de la situación anterior, en términos de justicia, pero no cabe desconocer también que el mismo adolece aún de importantes defectos, como no se niega incluso desde el seno de la propia Comisión de Expertos¹⁰.

Tanto el preámbulo de la mencionada Orden Comunicada como el de la Ley 35/2015, justificaban la necesidad de la reforma por el largo tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del baremo de 1995 y por el conjunto de reformas comunitarias tendentes a la armonización y a la consecución de una indemnización suficiente, que no habían conseguido acabar con la disparidad de indemnizaciones concedidas en los distintos países de la Unión Europea, "siendo evidente que nuestro país se sitúa[ba] detrás de los países europeos más avanzados en la materia"¹¹, razón por la que se incrementaban las

causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica, en Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 50, Segundo trimestre, 2014, pp. 65, 66 y 67; y a MEDINA CRESPO, en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre*, BOSCH, 2015, pp. 24 y 25. No dejan de existir opiniones discordantes con las bondades de la reforma, como la del magistrado D. Antonio Fraga Mandián en FRAGA MANDIÁN, A.; *Primera aproximación al proceloso mundo del nuevo Baremo*, Responsabilidad Civil, seguro y tráfico: cuaderno jurídico, ISSN 2386-8082, nº 51, pp. 15 a 31; o la del abogado Yañez de Andrés en YÁÑEZ DE ANDRÉS, A.; *Reforma del baremo y perjuicio para las víctimas*, Actualidad Jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, nº 879, 2016, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, documento en formato pdf de 3 páginas, pp. 1 a 3.

¹⁰ Dentro de la Comisión de Expertos, el baremo ha suscitado importantes críticas procedentes de MARTIN CASALS, su presidente, y de MEDINA CRESPO, como se verá a lo largo de las siguientes líneas. Este último autor considera que, aunque con el nuevo baremo se mejora la situación anterior, el resultado no es óptimo, en MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 10. Por su parte, según MARTIN CASALS, aunque durante la construcción del baremo se pretendía elaborar "...un sistema técnicamente sólido, socialmente justo y económicamente factible", según indicaba en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 35, posteriormente admitiría en varias ocasiones, como se irá viendo, que el nuevo baremo todavía erra mucho en varios aspectos.

¹¹ Preámbulo de la Ley 35/2015.

cuantías indemnizatorias¹². El sistema, además, según esta Orden, debía ser "un instrumento eficaz para facilitar una cuantificación ágil y cierta de la indemnización y una consecución rápida de acuerdos entre las partes"¹³.

El contenido principal de la reforma, como resume correctamente el preámbulo de la misma, "es la introducción de un nuevo Título IV en el Texto Refundido, que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos. El primero se refiere a disposiciones generales y definiciones y el segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y, en sus tres secciones, se ocupa, respectivamente, de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales, que se plasman, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3 (...). En cada uno de esos supuestos se distingue entre el 'perjuicio personal básico' (tablas 1.A, 2.A y 3.A), los 'perjuicios particulares' (tablas 1.B, 2.B y 3B)¹⁴ y el llamado 'perjuicio patrimonial' (tablas 1.C, 2.C y 3.C)¹⁵, que a su vez distingue entre daño emergente y lucro cesante. Dichas tablas en ocasiones se subdividen en otras tablas como, por ejemplo, la 1.C.1, relativa a las indemnizaciones del cónyuge de la víctima por lucro cesante, la 1.C.2, referida a las indemnizaciones de los hijos en el mismo caso, o la 2 (secuelas) C (daño patrimonial) 3, relativa a las indemnizaciones de ayuda de tercera

¹² La propia UNESPA admitía la necesidad de incrementar las cuantías indemnizatorias, como se pone de manifiesto en DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado...*, p. 19.

¹³ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., p. 5.

¹⁴ Afirma BADILLO ARIAS que los "perjuicios particulares" sustituyen a los factores correctores del sistema de 1995, produciendo una mejor individualización del daño y un incremento de las indemnizaciones por daño extrapatrimonial, en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 251.

¹⁵ Se trata de un sistema denominado por MARTÍN CASALS, como de "triple trípode" (perjuicio personal básico, perjuicios particulares y perjuicio patrimonial, para los supuestos de fallecimiento, secuelas y lesiones temporales), frente al anterior sistema, al que denomina de "doble trípode" (tabla de indemnizaciones básicas y de factores correctores, para cada uno de dichos supuestos), según indica en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., p. 7; BADILLO ARIAS y GONZÁLEZ ESTEVEZ lo denominan "criterio de triple tabla", frente al anterior de "doble tabla" en BADILLO ARIAS, J.A.; GONZÁLEZ ESTEVEZ, A.E.; *Nuevo sistema de valoración de daños y perjuicios causados a personas en accidentes de circulación*, Actualidad Jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, nº 913, 2015, p. 22; y lo mismo hace MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 41, terminología que ya había usado anteriormente en MEDINA CRESPO, M.; *Sesenta notas doctrinales sobre el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, p. 441.

persona". Aspectos que representan una especial novedad son, "Las categorías de perjudicados, en los supuestos de muerte; los perjuicios personales por pérdida de calidad de vida o la determinación de los gastos por ayuda de tercera persona, en los de lesiones permanentes o secuelas; o la determinación del lucro cesante mediante el método del multiplicando y del multiplicador, tanto en los supuestos de muerte como de lesiones permanentes" .

2. Los principios fundamentales del nuevo sistema: Vertebración y reparación integral

El nuevo sistema de valoración continúa aplicándose tanto a daños culpables como a los que no lo son, y se construye sobre la base de dos principios que el propio sistema califica de "fundamentales", que son el principio de "reparación íntegra" y el de "reparación vertebrada"¹⁶, cuyo desarrollo en la ley pretende mejorar el sistema de valoración del baremo de 1995, fundamentalmente en el sentido de tratar de flexibilizar los topes de responsabilidad establecidos por el nuevo baremo y de acercar la indemnización a los daños reales sufridos.

El principio de reparación íntegra ocupa una posición central en el sistema de valoración instituido por la reforma del baremo de 2016.

Lo menciona en primer lugar el preámbulo de la ley, que admite que el antiguo sistema de valoración del baremo de 1995 no aseguraba la total indemnización del daño, creando situaciones "injustas y en ocasiones dramáticas", y afirmando que ello obligaba al legislador a "encontrar las formas idóneas" que garantizaran "el cumplimiento de tan importante principio"¹⁷.

¹⁶ Así resulta del artículo 33.1 del Texto Refundido, tras la reforma, que dispone que "1. La reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación de su valoración".

¹⁷ Así, el preámbulo de la Ley 35/2015 dice, refiriéndose al sistema que sustituye que: "El principio de reparación íntegra de los daños y y perjuicios causados no es efectivo en toda su dimensión, provocando situaciones injustas y en ocasiones dramáticas, con una pérdida añadida de calidad de vida, cuando además, ya se ha sufrido un daño físico, psíquico y moral, y que impone el deber al legislador de encontrar las formas idóneas que garanticen el cumplimiento de tan importante principio"

La reforma, según dicho preámbulo y como consecuencia de lo que se acaba de afirmar, dice inspirarse en su totalidad en dicho principio "para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tendría de no haberse producido el accidente", y conseguir "un justo resarcimiento de los perjuicios sufridos por las víctimas y sus familias como consecuencia de un siniestro de tráfico"¹⁸.

Pero luego, la ley, en su artículo 33.2 como queda tras la reforma de la Ley 35/2015 dice, con objeto de "asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos", que las indemnizaciones del sistema "tienen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias". Se repite sorprendentemente, el carácter omnicomprendivo del baremo, tan criticado en la versión anterior del mismo.

Y lo que es más sorprendente aún, se repite su carácter excluyente, repitiendo lo que comúnmente ha sido considerado un error (quizás el principal) del antiguo baremo. En efecto, a pesar del reconocimiento legal del principio de reparación íntegra, el nuevo sistema continúa impidiendo acudir a las reglas del artículo 1902 del Código Civil para cubrir eventuales circunstancias no previstas, y con ello dar el margen y flexibilidad precisas para dar satisfacción al principio de que se trata, como se desprende:

1. De su artículo 32, que dice que el sistema "tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley"¹⁹.

¹⁸ Preámbulo de la Ley 35/2015.

¹⁹ Considera MEDINA CRESPO que esta expresión "todos" es excluyente, y no "incluyente", y quiere dar a entender que los únicos perjuicios resarcibles son los previstos en el sistema, en MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 18; en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 35; y en MEDINA

2. Del apartado 5. del artículo 33, que dispone que "La objetivación en la valoración del daño supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él".
3. De la redacción del artículo 1.4 del Texto Refundido, como queda tras la reforma, ya que dispone que: "Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el ANEXO"²⁰.

Cabe preguntarse, por tanto, y así se analizará en los próximos epígrafes, si las reglas del nuevo baremo realmente respetan el principio de que se trata, puesto que, si no lo hacen, no podrá acudir a la regla general del artículo 1902 del Código Civil, cuando sea preciso indemnizar daños probados no cubiertos por el mismo. No parecen hacerlo, pues dentro de la propia Comisión de Expertos que elaboró el baremo así se reconoce, al afirmar que el mismo no respeta el principio de reparación íntegra del daño que contempla como principio fundamental, porque incluye todavía numerosas exclusiones y techos máximos de responsabilidad²¹.

CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, p. 326.

²⁰ La nueva redacción elimina lo siguiente: "comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, *incluyendo daños morales [el énfasis es añadido]*" en coherencia con el reconocimiento del nuevo principio de vertebración.

²¹ Así, MARTIN CASALS, admite que el baremo creado por la Comisión de Expertos de la que era presidente, contiene multitud de topes que solo tienen por misión limitar la indemnización de los perjuicios, fundamentalmente patrimoniales, que puedan sufrir las víctimas, en MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 45. Asimismo, indicaba MEDINA CRESPO, también miembro de la Comisión, comentando la propuesta de reforma de lo que sería posteriormente el baremo de 2016, que el principio de reparación íntegra que reconoce el nuevo sistema "resulta afectado por un sistema de tasación legal, pues no cabe incluir conceptos no tipificados en el sistema ni fijar importes distintos de los provistos en él", añadiendo que "la integridad queda, en realidad, pervertida (como en el sistema vigente [*refiriéndose al del baremo de 1995*]; pero menos pervertida) al quedar

En realidad, como afirmaba REGLERO CAMPOS con ocasión del baremo anterior, en crítica predicable también del presente, "ninguna norma, y menos las destinadas a la cuantificación de daños, puede prever la totalidad de los supuestos que puedan verificarse en la práctica y, como tal, declararse cerrada"²², por lo que el carácter omnicomprendivo de todo sistema de valoración siempre dará lugar a problemas. En particular, y refiriéndose específicamente al lucro cesante, para el autor, "un sistema de valoración de daños corporales no puede contener previsiones dirigidas a cuantificar las indemnizaciones por ingresos futuros, por la sencilla razón de que será siempre necesario tener en cuenta los factores que puedan concurrir en el caso concreto: ingresos previsibles, ingresos probables, ingresos eventuales, duración y naturaleza de la actividad, obtención de compensación de otras entidades públicas o privadas, supresión de ciertos gastos, etcétera"²³.

En nuestra opinión, es cuanto menos sorprendente que se declare como principio fundamental el referido y posteriormente, no se dé la efectividad que precisa para tener alguna utilidad. Sin esta efectividad, ¿ayuda en algo la declaración? ¿tiene alguna eficacia práctica? A nuestro entender, la respuesta debe ser negativa. La nueva declaración merece la crítica adicional de que el problema había sido ya objeto de muy duras y vehementes críticas en el baremo de 1995, como se ha visto, por lo que estimamos que la reincidencia es totalmente injustificada. Mientras la incoherencia podía achacarse a un descuido del legislador de 1995, ahora no cabe sino sospechar que la misma es intencionada en la reforma de 2016.

desnaturalizado el cabal sentido de la objetivación indemnizatoria" en MEDINA CRESPO, M.; *Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la Propuesta de reforma del Sistema Legal Valorativo*, en Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 50, 2014, pp. 35 y 36. El mismo autor afirma que el principio de reparación integral no se cumple en el nuevo sistema, con relación a los perjuicios patrimoniales, ni en su vertiente cuantitativa ni en la cualitativa en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 38.

²² REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 23 de 25.

²³ REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución...*, p. 23 de 25.

En efecto, el propio presidente de la Comisión de Expertos afirma, en directa crítica y oposición a los límites indemnizatorios establecidos por el baremo que creó la misma, y con los que no concuerda, que los mismos son contrarios al principio de reparación íntegra, y que además, llevan consigo "el efecto perverso de forzar las indemnizaciones al alza, ya que establece un horizonte al que aspirarán todas las víctimas" añadiendo que "cuestión distinta es que unos topes en materia de gastos, al haber sido negociados entre Asociaciones de Víctimas y UNESPA, sean suficientes, en la práctica, para cubrir las necesidades de los lesionados en la inmensa mayoría de los casos" y reconociendo, por último, que "con todo, existe la posibilidad de que en algún caso no lo sean y, atenerse al tope, en este caso, será contrario al principio de reparación íntegra"²⁴. También dentro del seno de la Comisión de Expertos se ha dicho que "el sentido del sometimiento de uno y otro Baremo al principio de la reparación íntegra es sustancialmente coincidente, en cuanto uno y otro lo proclaman para desmentirlo "²⁵.

Como es lógico, el problema, desde la perspectiva del resarcimiento íntegro del daño, se circunscribe a las consecuencias patrimoniales del daño personal pues, a pesar de que el nuevo sistema dice que el principio aplica, también, a los daños personales, lo cierto es que eventuales limitaciones o exclusiones al resarcimiento de estos últimos solo pueden analizarse desde la óptica de otros derechos constitucionales y, en particular, desde la de los artículos 10 y 15, como se ha indicado en páginas anteriores, pues más allá de indicar si determinada valoración de daño personal es o no suficiente en términos de dignidad, no es posible afirmar si la misma respeta o no el resarcimiento íntegro, por afectar a bienes que se encuentran fuera de mercado.

El artículo 32 dispone, en su apartado 3, que el principio se aplica tanto a lo que denomina "consecuencias patrimoniales del daño corporal", como

²⁴ MARTIN CASALS M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, pp. 45 y 46.

²⁵ MEDINA CRESPO. M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p 16; GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Introducción al Sistema para la valoración de los daños y perjuicios personales en accidentes de circulación...*, p. 44.

también a "las morales o extrapatrimoniales", en este último caso, tratando de "compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad", esto es, establece que el principio es de aplicación tanto a daños patrimoniales como a los no patrimoniales. El que el baremo de 2016 diga que el principio es de aplicación a daños patrimoniales y no patrimoniales no debe sorprender, pues miembros de la Comisión de Expertos han defendido esta idea, aunque admitiendo que la aplicación del mismo a los daños no patrimoniales debe entenderse en el sentido de que las cuantías indemnizatorias que se concedan sean percibidas por la sociedad como "suficientes y justas"²⁶ o, dicho de otra forma, el principio cumple una función meramente satisfactoria o compensadora, respecto de los daños no patrimoniales²⁷.

Con relación al principio de vertebración del daño, se trata este de uno directamente relacionado con el de reparación íntegra, que trata de solucionar los inconvenientes que la aplicación del baremo de 1995 había ocasionado a consecuencia de que mezclaba los daños personales con perjuicios patrimoniales²⁸ provocando casos de sobreindemnización y subindemnización, al no permitir distinguir, en las cuantías que establecía, en qué medida iban destinadas a resarcir daños patrimoniales o daños no patrimoniales, lo que

²⁶ MARTIN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual...*, p. 93.

²⁷ MEDINA CRESPO. M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos...*, p. 12. Por su parte, PEÑA LÓPEZ afirma que es comúnmente entendido que el principio de reparación íntegra "no se adapta bien" al resarcimiento de los daños no patrimoniales, puesto que son, por naturaleza, no susceptibles de valoración económica, y entiende que el criterio que se debe seguir a la hora de indemnizarlos es el de "compensarlos equitativamente" en PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)...*, p. 85. De similar forma se expresan BAIXAULI FERNÁNDEZ, GARNICA MARTÍN y TASENDE CALVO, respectivamente, en BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal...*, p. 425; GARNICA MARTIN, J.F.; *La prueba del lucro cesante*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro..., p. 47; TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 466; y DEL OLMO GARCÍA, P. ; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015...* pp. 206 y 207.

²⁸ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, pp. 21, 23 y 24; BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal...*, p. 100.

dificultaba la consecución del objetivo de la responsabilidad civil, que es, idealmente, reintegrar a la víctima en su posición anterior al daño, de manera que ésta no debería recibir ni más, ni menos que el daño sufrido, y dando lugar con ello a serias dudas de interpretación²⁹.

En aplicación de este último principio, el nuevo baremo separa claramente lo que son perjuicios no patrimoniales de los patrimoniales, en la doble vertiente de daño emergente y lucro cesante³⁰. El principio aparece definido en la propia ley como aquél que "requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de uno y otros, los diversos conceptos perjudiciales"³¹. Este principio era denominado en la mencionada Orden Comunicada "principio de integración"³², y aparecía definido en la

²⁹ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., pp. 6. y 7.

³⁰ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., pp. 2 y 24.

³¹ Artículo 33.4 del Texto refundido, tras la nueva reforma del sistema. Con el nuevo baremo, según MARTÍN CASALS, se pretende separar claramente la indemnización por daños personales y por daños patrimoniales, dividiendo entre perjuicios personales ordinarios, perjuicios personales particulares, y perjuicios patrimoniales, para los casos de muerte, secuelas y lesiones temporales, según indica en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., p. 7.

³² El principio de vertebración, que solo ahora aparece recogido por la ley, era usado ya la doctrina. Se usaba, por ejemplo, además de por el autor mencionado en la cita previa, en LOPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro*, Tesis doctoral leída en la Universidad de Granada en 2008, p. 54; MARTÍN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual*..., pp. 24 y 94; BERMÚDEZ I MORATA, LL.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal*..., p. 45; MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN-e 1887-7001, ISSN 1887-7001, nº 53, 2015, p. 16; MEDINA CRESPO, M.; *La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN-e 1887-7001, nº 40, Cuarto Trimestre, 2011, p. 25 y ss.; MEDINA CRESPO, M.; *Sesenta notas doctrinales sobre el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte*..., pp. 442 y 443; MEDINA CRESPO, M.; *La caracterización general del nuevo sistema valorativo*..., pp. 18.; BELUCHE RINCÓN, I.; *La indemnización de daños causados en accidente de trabajo y el "baremo del automóvil"*..., pp. 33 a 38; Tampoco era desconocido el término entre los jueces, pues lo usaba ILLESCAS RUS como principio de "vertebración analítica", refiriéndose a cómo el baremo de 1995 no lo respetaba, en ILLESCAS RUS, A.; *Hacia la reforma del "sistema de valoración del daño corporal": lesiones permanentes e incapacidad temporal*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, p. 467; ni entre los fiscales, como resulta de AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma*

misma como aquél consistente, según decía, en "la necesidad de separar la valoración de los daños extrapatrimoniales de la valoración de los daños patrimoniales, y dentro de cada clase separar los diferentes subconceptos de daño, sin solapamientos ni lagunas, superando el recurso a la valoración global del daño moral y los perjuicios económicos". Posteriormente lo menciona también el preámbulo de la ley reformadora del sistema, denominándolo ya "principio de vertebración", e indicando que, por virtud del mismo, se separa totalmente el tratamiento de los daños patrimoniales de los "extrapatrimoniales". Según este preámbulo, el tratamiento dado a los daños patrimoniales en el nuevo sistema "clarifica y regula con detalle las partidas resarcitorias en concepto de gastos y racionaliza el método de cálculo del lucro cesante". Asimismo, como reflejo de este último principio, se prevé que en la aplicación del sistema, el órgano judicial que lo aplique debe desglosar correctamente las partidas indemnizables³³. Esto es, que independientemente de que el nuevo sistema se articule sobre el principio de vertebración, la institución encargada de aplicarlo deberá justificar e individualizar los distintos conceptos y partidas indemnizatorias, tanto relativas a los daños extrapatrimoniales como patrimoniales.

A pesar del reconocimiento de los referidos principios fundamentales, el hecho de que el nuevo sistema de valoración continúe siendo omnicomprendivo y excluyente, impidiendo acudir a las reglas del artículo 1902 del Código Civil para el resarcimiento de daños probados causados de forma culpable eventualmente no previstos por él, así como el hecho de que se continúe baremando con carácter obligatorio y excluyente los perjuicios patrimoniales, que continúe estableciendo un sistema tasado (aunque más amplio y flexible) de potenciales perjudicados, y que aún contenga topes máximos al resarcimiento de estos, incluso para daños causados de forma culpable, deja la sensación de que se están repitiendo viejos errores. Como se irá viendo, el

del baremo de tráfico, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, p. 285 y pp. 289 a 296.

³³ Así se extrae de su artículo 35, que dice que: "La correcta aplicación del sistema requiere la justificación de los criterios empleados para cuantificar las indemnizaciones asignadas según sus reglas, con tratamiento separado e individualizado de los distintos conceptos y partidas resarcitorias por los daños tanto extrapatrimoniales como patrimoniales".

nuevo baremo aún deja lagunas importantes, que dan lugar a situaciones injustas, cuestionables desde un punto de vista constitucional.

3. El resarcimiento de perjuicios económicos y sus limitaciones en el baremo de 2016

Aunque no cabe negar las mejoras del nuevo sistema en el tratamiento resarcitorio de los perjuicios económicos derivados de daños personales, tampoco cabe desconocer que aún está sujeto a importantes limitaciones.

Respecto del daño emergente derivado de fallecimiento, aunque si se acude a la tabla 1. C, que es a la que debe acudir para resarcirlo, podría llegarse a la precipitada conclusión de que con ella puede repararse el mismo en su integridad, pues se indica que se indemniza por "su importe" el "perjuicio patrimonial básico", así como los gastos específicos de traslado del fallecido, entierro, funeral y repatriación³⁴, lo cierto es que, de acuerdo con el artículo 78 de la Ley, dicho "perjuicio patrimonial básico" consiste exclusivamente en "los gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y otros análogos", lo que impediría resarcir como perjuicio patrimonial básico, cualquier daño emergente derivado de fallecimiento que no sea de los indicados, o de los análogos a ellos³⁵.

Por lo que se refiere a las cantidades previstas por daño emergente para el caso de secuelas, éstas pretenden cubrir todos los gastos razonables con

³⁴ Tabla 1.C del anexo del sistema, "Indemnizaciones por causa de muerte", apartado "Daño emergente". Se prevé a este respecto, la concesión de una cantidad fija (400€, al redactar estas líneas) sin necesidad de justificación del daño patrimonial, por encima de la cual sí se necesita justificación con relación a los gastos de "perjuicio patrimonial básico" derivados de fallecimiento en el artículo 78: "1. Cada perjudicado recibe, sin necesidad de justificación, una cantidad fija por la cuantía fijada en la tabla 1.C, por los gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y otros análogos. 2. Si el importe de dichos gastos excede del establecido en el apartado anterior, su resarcimiento requiere justificación".

³⁵ Como gastos análogos a los anteriores cita MARTIN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 14, "...los de telefonía y comunicaciones, o de cancelación de vacaciones o de actividades previstas y que ya no pueden realizarse, y similares".

cantidades que, para la Comisión de Expertos, se han estimado suficientes, tomando en consideración el precio de mercado de dichos gastos previsibles y aumentando las cuantías previstas por el anterior baremo. A pesar de ello se establecen unos importes máximos para los gastos de asistencia sanitaria futura, prótesis y órtesis, y rehabilitación domiciliaria y ambulatoria³⁶, así como por pérdida de autonomía personal³⁷. MARTIN CASALS ya reconocía, al ultimar la propuesta de lo que luego sería el baremo de 2016, que, en materia de gastos derivados de secuelas, el nuevo baremo no estaba exento de "reparos por la multitud de topes y límites dinerarios que incluye", limitaciones que, en opinión del autor son "absolutamente criticables porque responden (...) a una concepción que confunde un sistema de valoración con un sistema de tasación o limitación"³⁸. El autor señala como límites:

1) Los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura³⁹, que se listan "*nominatim*" y sujetos a topes tabulados, excluyendo la posibilidad de que se indemnicen los que proceden de secuelas con puntuación inferior a 30 puntos⁴⁰.

³⁶ Tabla 2.C del anexo del sistema, "Indemnizaciones por secuelas", apartado "Daño emergente".

³⁷ Se prevén por "pérdida de autonomía personal" los conceptos de "Ayudas técnicas" hasta un máximo de 150.000 €, "Adecuación de vivienda", por el mismo máximo, "Incremento de los costes de movilidad", hasta 60.000 € y "Ayuda de tercera persona", que incluye una tabla de horas de ayuda a domicilio según secuela, y una tabla de indemnizaciones de ayuda de tercera persona, que varía en función de las horas diarias necesitadas y la edad de la víctimas de la secuela.

³⁸ MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 56.

³⁹ A esta circunstancia, que se califica, entre otras, como "inasumible" se hace referencia en YAÑEZ DE ANDRÉS, A.; *Reforma del baremo y perjuicio para las víctimas...*, p. 3.

⁴⁰ El artículo 113.5 de la LRCSCVM, tras la reforma operada por la Ley 35/2015, dispone que "En las secuelas iguales o superiores a treinta puntos y que por su naturaleza pueden requerir un tratamiento periódico, deberá demostrarse mediante prueba pericial médica la previsibilidad de dichos gastos futuros". Como indica el autor, "Si la razón que se esgrime para justificar esa limitación es que por debajo de los 30 es imposible que exista necesidad de asistencia sanitaria futura, el límite es innecesario; si esa necesidad, por rara que sea, es posible en la práctica, volvemos a topar con otro límite a la reparación íntegra que desplegará sus efectos cuando ocurra el supuesto", en MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 56. Concuerda con la apreciación PÉREZ TIRADO en PÉREZ TIRADO, J.; *Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015...*, p. 196.

- 2) Los gastos ocasionados por la necesidad de prótesis y órtesis, que se reparan con un límite de 50.000 euros por recambio.
- 3) Los gastos de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria del lesionado, que se limitan a una cantidad máxima anual en función de distintos tipos de secuelas.
- 4) Los gastos en concepto de "perjuicio patrimonial por incremento de costes de movilidad", esto es, lo que proceden de pérdida de autonomía personal muy grave y grave, incluyendo ayudas técnicas, adecuación de la vivienda y vehículo, que también están sujetos a límites cuantitativos.
- 5) Los gastos de ayuda de tercera persona por pérdida de autonomía personal muy grave o grave que, aunque no están sometidos a límite pecuniario, sí están sometidos a un límite máximo de horas⁴¹.

Si una víctima dada prueba que la aplicación del baremo le impide el resarcimiento de gastos probados, que excedan de los límites indicados, podrían reproducirse de nuevo similares problemas a los habidos con el anterior baremo, por discriminar a la víctima de accidente de circulación sobre la de otro tipo, que a priori no vería limitado la posibilidad de resarcimiento de los mismos (es previsible que, de nuevo, y como hace habitualmente, el enfoque que el Tribunal Constitucional dará al estudio de dichas injusticias, si llegan al mismo, será el de la perspectiva que otorga el principio de interdicción de la arbitrariedad, rechazando toda vulneración de la igualdad en sus diferentes manifestaciones jurídicas).

Y por lo que respecta al daño emergente derivado de lesiones temporales, de acuerdo con la Tabla 3.C, se indemnizan "por su importe" y, por tanto, sin límite, cualesquiera "gastos de asistencia sanitaria", y "gastos diversos resarcibles", con los que se cubren "los gastos que la lesión produce en el desarrollo de la vida ordinaria del lesionado hasta el final del proceso curativo o

⁴¹ MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 56.

estabilización de la lesión y su conversión en secuela, siempre que se justifiquen y sean razonables en atención a sus circunstancias personales y familiares", añadiéndose que "[e]n particular, siempre que se cumplan los requisitos del apartado anterior [*esto es, que se justifiquen los daños y sean razonables*], se resarcen los incrementos de los costes de movilidad del lesionado, los desplazamientos de familiares para atenderle cuando su condición médica o situación personal lo requiera y, en general, los necesarios para que queden atendidos él o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba"⁴².

Por lo que se refiere al lucro cesante, el nuevo sistema, actuarial⁴³, parte de dos factores, el multiplicando y el multiplicador, cuyo producto determina la indemnización correspondiente⁴⁴. El preámbulo de la ley dice, a este respecto, que "[s]e supera el sistema (del antiguo baremo) del factor de corrección por perjuicios económicos, que compensa sistemáticamente unos pretendidos perjuicios económicos, se hayan producido o no", estableciendo ahora "un modelo actuarial que parte de dos factores, el multiplicando y el multiplicador, cuyo producto determinará la indemnización correspondiente". Con carácter general el multiplicando está constituido por los ingresos de la víctima o una valoración del trabajo no remunerado y la pérdida de la capacidad de trabajo para los que no han accedido al mercado laboral, y el multiplicador es un coeficiente que tiene en cuenta, entre otras cosas, "la duración del perjuicio, el riesgo de fallecimiento del perjudicado, la tasa de interés de descuento o la deducción de las pensiones públicas".

⁴² Artículo 142 de la LRCSCVM, tras la reforma operada por la Ley 35/2015.

⁴³ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., p. 15.

⁴⁴ Defensores de este sistema de multiplicando-multiplicador, basado en las mencionadas *Ogden Tables* eran, con anterioridad a la instauración del nuevo baremo, tanto MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual*..., p. 97, como MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte*..., p. 14, que luego formaron parte de la Comisión encargada de elaborar el baremo de 2016, por lo que sin duda influyeron en instaurar este sistema actuarial en España. También se manifestaba en favor de dicho sistema, con vistas a la reforma del baremo de 1995 la fiscal AGÜERO RAMÓN-LLIN en AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma del baremo de tráfico: propuestas de futuro*..., p. 296.

Sin embargo, no es posible compensar lucro cesante probado no cubierto tras el resultado de dicho cálculo. Y ello con excepción del lucro cesante derivado de lesiones temporales, que, con arreglo a la ley, sin duda influida por la declaración de inconstitucionalidad del baremo anterior, no está sometido a límites, sino que se resarce en su totalidad, como resulta de la tabla 3.C del sistema, deducidas las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado.

En caso de fallecimiento, el lucro cesante consiste "en las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima y que por ello tienen la condición de perjudicados"⁴⁵, siendo perjudicados *iuris et de iure* el cónyuge e hijos menores de edad, y perjudicados *iuris tantum*, los hijos mayores de edad de hasta 30 años y los perjudicados incluidos en el artículo 62 (las cinco categorías de perjudicados en caso de fallecimiento, así como los perjudicados por analogía) que acrediten que dependían económicamente de la víctima, y los cónyuges separados o ex cónyuges que tengan derecho a percibir pensión compensatoria que se extinga por el fallecimiento de la víctima⁴⁶. Para su cálculo, "se multiplican los ingresos netos de la víctima como multiplicando, por el coeficiente actuarial que, como multiplicador, corresponda a cada perjudicado según las reglas que se establecen en el sistema"⁴⁷.

La regla general, para las víctimas fallecidas con ingresos de trabajo personal o en situación de desempleo, es la contenida en el art. 83, que dice que "1. En el caso de víctimas con ingresos de trabajo personal el multiplicando consiste en los ingresos netos acreditados de la víctima fallecida percibidos durante el año natural anterior al fallecimiento o la media de los obtenidos durante los tres años naturales inmediatamente anteriores al accidente, si fuera superior, que se proyectará hasta la edad

⁴⁵ Así resulta del artículo 80. De esta forma, se introduce la idea, según MARTÍN CASALS, de que sólo tienen la condición de perjudicados patrimoniales "quienes dependían económicamente de los ingresos de la víctima" de acuerdo con las reglas que se establecen en el nuevo sistema para el lucro cesante, en MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 14.

⁴⁶ Artículo 83.

⁴⁷ Así resulta del artículo 81.1.

de jubilación y, a partir de ésta, en la pensión de jubilación estimada. Si la víctima estaba jubilada, consiste en el importe anual neto de la pensión que percibía en el momento de su fallecimiento. 2. Si la víctima hubiera estado en situación de desempleo en cualquiera de los tres años anteriores al fallecimiento, para el cálculo de los ingresos previstos en el apartado anterior se tendrán en cuenta las prestaciones de desempleo que haya percibido y, en caso de no haberlas percibido, se computará como ingreso un salario mínimo interprofesional anual".

Estos ingresos se proyectan hasta la edad de jubilación y, a partir de entonces, se tiene en cuenta la pensión de jubilación estimada⁴⁸. En efecto, "Las pensiones públicas a las que tengan derecho los perjudicados por el fallecimiento de la víctima, tales como las de viudedad u orfandad, producen el efecto de reducir el perjuicio". Esto, en nuestra opinión, supone una auténtica socialización de parte de la responsabilidad civil. Recuérdese que, en principio, es el que causa el daño el que debe repararlo. Pues bien, causado un daño (culpablemente o no, pues el sistema no distingue), el que causa el daño ve reducida su responsabilidad en la medida en que parte del daño patrimonial que debía resarcir lo resarcen las pensiones públicas, satisfechas en todo o en parte por otros ciudadanos diferentes del que causó el daño.

Una novedad del nuevo sistema, que sin duda también contribuye a mejorar el sistema anterior y a acercarse al objetivo de resarcimiento íntegro de los daños causados en accidente de circulación, es el reconocimiento del valor económico del trabajo doméstico⁴⁹, algo que ya venía siendo recomendado en

⁴⁸ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"... , p. 15.

⁴⁹ En este sentido el artículo 84 dice, para el caso de dedicación exclusiva de la víctima a las tareas del hogar, que "1. El trabajo no remunerado de la víctima que no obtenía ingresos por ser la persona que contribuía al sostenimiento de su unidad familiar mediante la dedicación exclusiva a las tareas del hogar se valora en el equivalente a un salario mínimo interprofesional anual. 2. En unidades familiares de más de dos personas la equivalencia establecida en el apartado anterior se incrementará en un diez por ciento del salario mínimo interprofesional anual por perjudicado adicional menor de edad, persona con discapacidad o mayor de sesenta y siete años que conviva en la unidad familiar de la víctima sin que ese incremento adicional pueda superar el importe de otro medio salario mínimo interprofesional anual". Para el caso de dedicación parcial a estas tareas, establece el artículo 85 que "Si la víctima estaba acogida a una reducción de la jornada de trabajo para compatibilizar el trabajo remunerado con las tareas del hogar de su unidad familiar, la cantidad a percibir será de un tercio de la que resulte de

el principio 5 de la Resolución 75/7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa⁵⁰, y reclamado por un sector de la doctrina⁵¹.

Cuando el ingreso neto de la víctima se encuentre entre dos niveles de ingreso de la tabla 1.C, (referida a los perjuicios patrimoniales en caso de muerte), se asigna el lucro cesante correspondiente al límite superior⁵². Ello debe entenderse que lo hace el legislador con objeto de evitar que quede lucro cesante sin resarcir, prefiriendo pasarse en la indemnización, que quedarse corto, lo que nos parece un acierto si ha de aceptarse un cálculo tasado del lucro cesante, pues, a nuestro entender, en atención al principio *pro damnato*, siempre es preferible que dicho pequeño margen de sobrecompensación lo cubra una compañía aseguradora, a que quede infracompensada una víctima. Mejor hubiera sido, a nuestro entender, establecer dicha regla, de modo expreso, como una presunción *iuris tantum*.

No obstante lo anterior y a pesar de las evidentes mejoras respecto del sistema anterior, entre otras cosas porque el nuevo es técnicamente más preciso y aumenta las cuantías y el elenco de posibles perjudicados con derecho a compensación, acercándose con ello al desiderátum del principio de resarcimiento íntegro del daño, que el propio sistema persigue como principio

realizar todas las operaciones de cálculo del lucro cesante con el multiplicando del artículo anterior, cantidad que será compatible con la que corresponda por lucro cesante con arreglo al artículo 83. El mismo criterio se aplicará en todos los casos en que demuestre que desempeñaba un trabajo a tiempo parcial por los mismos motivos".

⁵⁰ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., pp. 15 a 17; DEL OLMO GARCÍA, P.; *El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 4, 2013, p. 48.

⁵¹ Con el baremo anterior, el trabajo en el hogar no estaba dignamente reconocido, pues era sencillamente uno más de los supuestos en los que la víctima no acreditaba ingresos, que daba lugar a un incremento de hasta el 10% de las indemnizaciones básicas, como indica MARTÍN CASALS, en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., p. 16. DEL OLMO GARCÍA, consideraba en 2013 que lo urgente en España era entonces "consolidar el reconocimiento de la dimensión patrimonial del daño que supone la muerte o las lesiones del ama de casa", y afirmaba que la mejor doctrina y una línea jurisprudencial (aunque no la más extendida entonces), reconocía abiertamente tal dimensión patrimonial, en DEL OLMO GARCÍA, P.; *El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños*..., p. 45; La misma necesidad la remarcaba RODRÍGUEZ GUITIÁN, y reconocía con relación a la propuesta de lo que luego sería el baremo de 2016, que el reconocimiento de tal dimensión patrimonial se trataba de una "gran novedad" en la misma, en RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español*..., p. 41.

⁵² Así lo establece el Artículo 81.2 de la LRCSCVM, en su redacción actual.

fundamental, lo cierto es que parece que las tablas no siempre posibilitan el resarcimiento del lucro cesante derivado de fallecimiento que en su caso pueda probarse.

Para empezar, solo se prevé, a la fecha de redacción de este trabajo, lucro cesante por pérdida de ingresos netos derivado de fallecimiento de hasta 120.000 €. El ingreso neto acreditado superior a dicho límite máximo aparentemente no podrá ser tenido en cuenta para el cálculo de lucro cesante, al estar prohibido por el mismo el resarcimiento de perjuicios no previstos por el sistema. Es previsible que ello pueda suscitar similares dudas de constitucionalidad, respecto de daños causados de forma culpable, a las habidas con ocasión del anterior baremo, por posible discriminación de la víctima de accidente de circulación sobre la de otro tipo⁵³. Ya el presidente de la Comisión de Expertos creadora del baremo de 2016 atacaba ese límite máximo, y anticipaba los posibles problemas que se acaban de indicar. Indicaba el mismo al respecto, y refiriéndose a los límites de responsabilidad relativos al resarcimiento de perjuicios patrimoniales, con cuyo establecimiento en el baremo de que se trata no concordaba, lo siguiente:

"Un grave ejemplo de lo que aquí se combate es la sugerencia que realiza UNESPA en la documentación que se incorpora a la Propuesta relativa a que, a partir de un cierto nivel de ingresos, se indemnice el lucro cesante con una misma cantidad con independencia de cuáles sean los ingresos efectivos del lesionado. En contra de lo que han entendido algunos miembros del Grupo Plenario, este límite es algo que la Comisión no ha consensuado en ningún momento. El hecho de que la Tabla correspondiente se detenga en la cuantía de los 120.000 euros de ingresos netos no significa que la Comisión haya aceptado ese límite; como se ha

⁵³ Aunque, como se ha visto, la doctrina se manifiesta, en su práctica totalidad, contraria al establecimiento de techos indemnizatorios para cualesquiera perjuicios económicos derivados de daños personales, DE ANGEL YAGÜEZ y RUBIO LLORENTE se han manifestado conformes con admitir la limitación del resarcimiento íntegro de dañados con rentas altas, el primero debido a la posibilidad que tiene de proporcionarse otras formas de cobertura, y el segundo argumentando que la diferencia de trato en este caso se encuentra justificada de acuerdo con el principio de proporcionalidad, como afirma TASENDE CALVO en TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio...*, p. 469.

indicado antes, cualquier regla debe desprenderse del texto articulado y –a diferencia de los topes en materia de gastos– en ningún lugar del texto articulado consta que el lucro cesante indemnizable quede congelado en esa cifra. Si durante la tramitación se aceptara esta limitación se agravaría la discordancia con el principio de reparación íntegra que ya presenta el sistema"⁵⁴. A pesar de estas advertencias, el texto final introdujo la sugerencia de UNESPA, lo que sin duda es sintomático de la fuerza negociadora del *lobby* asegurador en nuestro país.

Además, las cantidades que resulten por lucro cesante derivado de fallecimiento a raíz del cálculo matemático previsto, constituyen techos máximos de responsabilidad, insuperables más allá de determinados incrementos máximos en circunstancias excepcionales, cuando sean aplicables, que mueven al alza dicho techo indemnizatorio. Esta limitación, que se da también respecto del lucro cesante derivado de secuelas, como se verá a continuación, en opinión de algún autor, constituye la primera quiebra del nuevo baremo, que lo convierte en un sistema de "indemnización parcial"⁵⁵, algo que, además, no era necesario, en opinión del presidente de la Comisión de Expertos, para solventar ninguno de los problemas que el sistema de valoración quiere solucionar⁵⁶. Cabe solo confiar en que los cálculos y actualizaciones actuariales hayan sido correctamente efectuados, pues aunque pudiera llegar a probarse, con mejores cálculos a través del uso de fórmulas o datos no previstos por el baremo, que el lucro cesante sufrido es superior al previsto por el sistema, la aplicación forzosa y excluyente del mismo impediría su resarcimiento.

Respecto del lucro cesante derivado de secuelas, consiste en "la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes

⁵⁴ MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 46.

⁵⁵ LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.; MARCOS GONZÁLEZ, J.I.; *El nuevo baremo de la ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral...*, p. 96.

⁵⁶ MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 47.

de su trabajo"⁵⁷. La tabla 2.C, que es la aplicable al mismo, distingue entre el que deriva de la incapacidad para realizar cualquier trabajo o actividad profesional, el que deriva de la incapacidad total o parcial para realizar el trabajo o actividad que se desarrollaba en el momento del accidente, y el que deriva de la incapacidad absoluta o total del lesionado pendiente de acceder al mercado laboral. Las reglas actuariales para el cálculo de tal lucro, son similares a las que operan en caso de fallecimiento, incluido el reconocimiento del valor patrimonial de las tareas del hogar⁵⁸, así como las consideraciones que se acaban de efectuar respecto de las limitaciones que, al resarcimiento de lucro derivado de ingresos superiores a 120.000 €⁵⁹, o aquél eventualmente acreditado no contemplado por el sistema, se establecen en el mismo. Dentro de la Comisión de Expertos se admite asimismo que, aunque el lucro cesante derivado de secuelas mejora considerablemente el tratamiento que al mismo

⁵⁷ Artículo 126 de la LRCSCVM, tras ser modificada por la Ley 35/2015. MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 62.

⁵⁸ En este sentido, el artículo 131 establece que "1. En los supuestos de incapacidad absoluta, respecto del trabajo no remunerado del lesionado que no obtenía ingresos por ser la persona que contribuía al sostenimiento de su unidad familiar mediante la dedicación exclusiva a las tareas del hogar, se seguirán las reglas siguientes:

a) Se valora dicho trabajo no remunerado en el equivalente a un salario mínimo interprofesional anual.

b) En unidades familiares de más de dos personas dicha equivalencia se incrementa en un diez por ciento del salario mínimo interprofesional anual por cada persona menor de edad, con discapacidad o mayor de sesenta y siete años que conviva con el lesionado en la unidad familiar, sin que ese incremento adicional pueda superar el importe de un salario mínimo interprofesional anual y medio.

2. En los supuestos de incapacidad total se computa como ingreso dejado de obtener el cincuenta y cinco por ciento de las cantidades señaladas en el apartado anterior. A estos efectos, se entiende por incapacidad total la imposibilidad de llevar a cabo las tareas fundamentales del hogar siempre que pueda realizar otras distintas.

3. Si el lesionado estaba acogido a una reducción de la jornada de trabajo para compatibilizar el trabajo remunerado con las tareas del hogar y el cuidado de la familia, la cantidad a percibir será de un tercio de la que resulte de realizar todas las operaciones de cálculo del lucro cesante con el multiplicando del apartado 1".

⁵⁹ No concordamos con el abogado PÉREZ TIRADO en PÉREZ TIRADO, J.; *Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C...*, p. 205, cuando afirma que, debido a la circunstancia de que el texto normativo no prevé expresamente límite alguno al resarcimiento por encima de dichos 120.000 €, ello permite a las víctimas un eventual resarcimiento por encima de esta cifra, si ésta acredita, a través de un dictamen actuarial, su concreto importe. En nuestra opinión, aunque sí concordamos en que sería conveniente el resarcimiento íntegro de cualesquiera perjuicios patrimoniales probados, la ley es clara cuando indica que no cabe el resarcimiento de conceptos no contemplados en el baremo y, guste o no, los ingresos netos en exceso de 120.000 € no están contemplados en este caso.

daba el sistema anterior, se trata de una "mera aproximación a la reparación integral", y no una "auténtica y verdadera reparación integral"⁶⁰.

En cualquier caso, y como ocurría con los daños personales, el nuevo sistema prevé algunas "válvulas de escape" con objeto de admitir el resarcimiento de algunos perjuicios económicos originariamente no previstos en el mismo⁶¹ y superar los techos indemnizatorios mencionados con algunas condiciones, lo que supone una nueva mejora respecto de la situación anterior, con lo que los riesgos de ser tachado el nuevo baremo de inconstitucional, por motivos similares a los que suscitó el anterior baremo, se han visto reducidos.

Las válvulas de escape más importantes se exponen a continuación.

La primera de ellas: Se prevé que por Reglamento de desarrollo de la Ley se tengan en cuenta, para mejorar la individualización del perjuicio, otros criterios complementarios que tengan en cuenta otras contingencias relativas al perjudicado o lesionado⁶². Con esto la Ley da margen, que no preveía la misma en su redacción anterior, a posibilitar, a través de Reglamento, el conceder indemnizaciones superiores a las previstas como techos indemnizatorios máximos, cuando las circunstancias particulares del daño así lo exijan. No cabe dejar de reconocer el esfuerzo que la medida supone en pro del desiderátum del resarcimiento íntegro del daño, pero a pesar de lo anterior, se está dejando en manos del legislador de desarrollo el cumplimiento efectivo de la válvula de seguridad expuesta, que posiblemente solo opere, (y en su caso), de forma

⁶⁰ PÉREZ TIRADO en PÉREZ TIRADO, J.; *Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C...*, p. 210.

⁶¹ MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: *Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 35, afirma que dichas "válvulas de seguridad y puntos de ajuste" deben "ser objeto de un análisis de impacto riguroso que, una vez puestos números a los conceptos, permita ajustar aquellas partidas que puedan dificultar la sostenibilidad de la propuesta e incrementar aquellas otras que deban retocarse para hacerla socialmente más justa."

⁶² MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: *Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 17. Lo dice el artículo 86.3, con relación al multiplicador que sirve para la tabla 1.C (perjuicios patrimoniales derivados de muerte), el artículo 125.5, con relación a la determinación del multiplicador empleado para el cálculo del importe de la indemnización por ayuda de tercera persona y el artículo 132.3 con relación al multiplicador que sirve para el cálculo de la indemnización correspondiente a secuelas.

reactiva. Si el Reglamento de desarrollo no actúa, o solo actúa reactivamente, y no proactivamente, o no se establecen otras contingencias lo suficientemente flexibles, teóricamente cabe que el nuevo sistema se encuentre con problemas de constitucionalidad similares a los del anterior baremo, si eventualmente se dejaran desprotegidas a determinadas víctimas, por daños económicos acreditados no previstos en la ley ni en Reglamento de desarrollo de la misma.

La segunda: La creación de una "Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración"⁶³, en cuya composición participarán las asociaciones de víctimas y las entidades aseguradoras, con igual número de miembros entre ellas. Esta Comisión tiene por objeto, además de realizar sugerencias con ocasión del baremo, analizar la puesta en marcha del mismo, sus repercusiones jurídica y económicas y la actualización de las cuantías de las tablas. La Comisión deberá emitir un informe en el plazo máximo de tres años desde su constitución, que deberá tener lugar en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación del nuevo sistema. A la vista del informe, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones "promoverá, en su caso, las modificaciones que considere convenientes así como la actualización de las bases técnicas actuariales que contienen las hipótesis económico-financieras y biométricas del cálculo de los coeficientes actuariales correspondientes". Por tanto, se pretende modificar periódicamente el sistema, mejorándolo, a la vista de los eventuales problemas que puedan ocasionarse de su puesta en marcha y aplicación. Los eventuales problemas que, en su momento, pudiera suscitar el nuevo baremo, pueden, pues, ser solventados de una forma periódicamente consensuada entre las principales instituciones interesadas. Sin embargo, se deja el cumplimiento de este desiderátum a la discrecionalidad, primero, de quienes deban elaborar el referido informe, y segundo, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a quien se habilita para, a la vista del informe, realizar en su caso las modificaciones *que considere convenientes*, pudiendo resolver o no, por tanto, en el sentido que indique el informe que cuya elaboración ya está sometida al amplio margen de discrecionalidad que se concede a la Comisión de Seguimiento.

⁶³ Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2015.

Sin perjuicio de la indudable utilidad de las referidas válvulas de seguridad, en nuestra opinión se echa en falta en el nuevo sistema una regla paralela a la de los artículos 77 y 112 (previstas, como se ha indicado, exclusivamente para los daños personales), que permita cubrir perjuicios económicos excepcionales⁶⁴, para los tres supuestos de fallecimiento, secuelas y lesiones temporales, no contemplados en circunstancias especiales (y, a ser posible, sin el techo máximo insuperable que establecen aquéllos). Con ello, se solventarían las dudas de constitucionalidad todavía abiertas que, es de justicia decirlo, se han visto considerablemente reducidas con el nuevo baremo.

4. El baremo de 2016 y los límites impuestos por el Tribunal Constitucional al legislador de la responsabilidad civil por daños personales

El nuevo sistema incrementa, en general, las cuantías a conceder por daños personales y por perjuicios económicos y aumenta el elenco de posibles perjudicados, lo que supone, por sí solo, una mejora respecto de la situación previa, en términos de la protección civil de los derechos a la vida e integridad, pues mayor número de personas son potencialmente beneficiarias de indemnización por daños culpables y, además, la indemnización a recibir será mayor, de lo que necesariamente se deriva que la protección civil de las víctimas mejora, respecto de la situación previa.

Además, el nuevo sistema incorpora mejoras técnicas, de entre las que destaca el reconocimiento y consiguiente desarrollo del mencionado principio de vertebración del daño, lo que permite, entre otras cosas, el correcto desglose de las partidas indemnizatorias y, con ello, permitirá valorar con mayor fundamento si las cuantías que se conceden por daños personales son o no suficientes, en términos de dignidad de la persona cosa que, en la anterior

⁶⁴ El hecho de que no se contemple tal posibilidad para los perjuicios patrimoniales es mencionado por RODRÍGUEZ GUTIÁN en RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español...*, p. 43.

versión del baremo, solo podía hacerse de forma imperfecta, por mezclar las cuantías indemnizatorias previstas en el baremo diferentes conceptos indemnizatorios desprovistos de vertebración o desglose.

Considerado el nuevo baremo en su conjunto, puede afirmarse que las pautas indemnizatorias que se establecen son suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano o que, cuanto menos, lo serán con toda probabilidad para el Tribunal Constitucional si son sometidas a su consideración. En efecto, a diferencia de lo que ocurría con la anterior versión del baremo, que no tenía con qué comparar las valoraciones que establecía, ahora sí que existe parámetro con el cual poder valorar la suficiencia de las indemnizaciones en términos de dignidad. Así, aunque la dignidad, como se ha visto, es un concepto jurídico indeterminado, las cuantías indemnizatorias que se concedían con arreglo al sistema anterior, por estimarse por el Tribunal Constitucional dignas, sirven ya de parámetro para valorar este sistema de valoración. El nuevo sistema, al incrementar las cuantías indemnizatorias⁶⁵, mejora la situación previa, por lo que éstas deberán estimarse también dignas, si se es coherente con lo dicho ya por el Tribunal. De hecho, el legislador es consciente de la necesidad de respetar el límite, y por ello declara que el principio de reparación íntegra implica compensar todo perjuicio relevante "mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la

⁶⁵ BADILLO ARIAS afirma que, de acuerdo con un estudio realizado conjuntamente por el Consorcio de Compensación de Seguros, con la colaboración de UNESPA y del Instituto de Actuarios Españoles, por la que se hizo una comparativa económica entre el sistema anterior y el propuesto que luego se convertiría en el baremo de 2016, las indemnizaciones derivadas por causa de muerte y de secuelas graves tenían un incremento sustancial, mientras que las indemnizaciones de lesionados leves sufrirían una ligera disminución o quedarían en situación análoga al sistema de 1995, en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 223. MEDINA CRESPO afirma en MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, p. 367, que el incremento general en el nuevo sistema se estima en el 15,6% lo que, de ser cierto, según el autor, no llegaría a recuperar el nivel de indemnizaciones anterior a 1995, que supuso según el autor, una disminución del 30% de la cuantía de las indemnizaciones que habitualmente se concedían. En PFLUEGER TEJERO, E.; *La responsabilidad sanitaria y el nuevo baremo de daños de circulación...*, p. 682, se afirma que las cuantías se aumentan, "según fuentes del Ministerio de Justicia", un 50% de media en caso de muerte, de 35% en caso de secuelas, y de 12,8% en los supuestos de lesiones (lo que supone un porcentaje agregado de incremento medio cercano al 30% antes referido).

dignidad de las víctimas"⁶⁶. La actualización periódica de las cuantías indemnizatorias, prevista por el nuevo sistema, posibilitará además el que futuras indemnizaciones continúen siendo suficientes en términos de dignidad.

En segundo lugar, con relación al segundo límite exigido al legislador de la responsabilidad civil, que consistía, según se ha indicado anteriormente, en la necesidad de que el sistema cubriese la integridad de la persona en todo su ser, sin excepciones injustificadas, el nuevo baremo incrementa los posibles subtipos de daños indemnizables, contemplando la novedosa posibilidad de resarcir daños personales análogos a los expresamente contemplados, haciendo con ello viable el resarcimiento de daños personales razonables y acreditados no expresamente previstos por el sistema y mejorándose considerablemente pues, la situación previa, que según el Tribunal Constitucional parecía respetar ya dicho límite a pesar de las dudas que planteaba entre la doctrina el hecho de que algunas secuelas no estuviesen previstas por el mismo⁶⁷. Dicho recurso a la analogía se admite, por ejemplo, lo que supone una importante novedad, para permitir el resarcimiento correspondiente a secuelas no expresamente incluidas en el baremo médico⁶⁸ así como con los perjuicios estéticos, que admiten perjuicios análogos, tanto por el perjuicio estético en sí, como por los daños morales complementarios derivados del mismo⁶⁹.

⁶⁶ Artículo 33.3 de la LRCSCVM, en su redacción actual.

⁶⁷ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 19.

⁶⁸ Así, el artículo 97.5 de la Ley dispone que "Las secuelas no incluidas en ninguno de los conceptos del baremo médico se miden con criterios analógicos a los previstos en él".

⁶⁹ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 20. Efectivamente, el Artículo 106 dispone que "1. Se entienden ocasionados los daños morales complementarios por perjuicio estético cuando éste ha recibido una puntuación que alcance al menos treinta y seis puntos. 2. La extensión e intensidad del perjuicio estético y la edad del lesionado constituyen los dos parámetros fundamentales para su cuantificación, sin que pueda tenerse en cuenta la afectación en sus actividades. 3. Este perjuicio se cuantifica mediante una horquilla indemnizatoria que establece un mínimo y un máximo expresado en euros" y el artículo 102.3 establece que "los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluyen en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía". Con ello se da solución al problema provocado tras una reforma operada en 2003, que hacía materialmente imposible el resarcimiento de daño moral complementario por perjuicio estético, según afirma MARTÍN CASALS en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 23.

Existen aún importantes exclusiones en el sistema al resarcimiento de daños personales (sin tomar en cuenta sus consecuencias económicas, cuyo resarcimiento, como se ha visto, continúa limitado en ocasiones), manifiestamente mejorables en una futura reforma, como, sin ser exhaustivos, el resarcimiento del daño moral por pérdida de calidad de vida, cuando el perjuicio sea leve e igual o inferior a seis puntos⁷⁰, el hecho de que el cónyuge viudo reciba la misma indemnización con independencia de que tenga o no hijos dependientes a su cargo, lo que supone una carga personal que no está contemplada como perjuicio particular en el nuevo baremo, o la no previsión de indemnización para el caso de muerte del prometido de matrimonio, la no previsión de perjuicio particular para el caso de fallecimiento múltiple de familiares (más allá del doble fallecimiento de los padres, cuyo resarcimiento como perjuicio particular sí se contempla), o el resarcimiento del duelo patológico derivado de muerte (lesiones psíquicas padecidas por perjudicados por repercusión), y sus consecuencias patrimoniales (el nuevo sistema no indemniza tal duelo como daño personal, y el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales queda limitado a determinados gastos asistenciales durante seis meses⁷¹), o la exclusión del resarcimiento de daño moral (y patrimonial) por repercusión derivado de lesiones temporales, especialmente en casos graves⁷².

De lo anterior, con la salvedad de las exclusiones referidas (y sin perjuicio de las limitaciones y exclusiones al resarcimiento de perjuicios económicos, antes mencionadas), se sigue el aparente respeto a los dos límites exigidos por el Tribunal Constitucional al legislador de la responsabilidad civil por daños personales, en términos del artículo 15, pero no nos parece, tal como ocurría

⁷⁰ MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 52; MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, pp. 369 a 371.

⁷⁰ Como se extrae del artículo 110.4.

⁷¹ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 285.

⁷² MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, pp. 369, 370 y 371.

también con el anterior baremo, que el nuevo cumpla del todo con la premisa exigida por el Tribunal Constitucional de que la valoración que, en términos monetarios, se haga de la vida e integridad "sea la misma para todos". El nuevo sistema de valoración continúa siendo aplicable sólo a hechos de circulación y no a daños causados por hecho de otra naturaleza. En nuestra opinión, continúa siendo injustificado que, cuanto menos respecto de daños causados de forma culpable, la valoración de dichos bienes jurídicos varíe por la naturaleza del agente dañoso. Nos remitimos a las consideraciones hechas al respecto anteriormente.

5. El baremo de 2016 y los daños por repercusión

El baremo de 2016 mejora considerablemente la posición de los perjudicados por repercusión o rebote.

Para empezar, se amplía el número de potenciales perjudicados. Son perjudicados en el nuevo sistema, la víctima del accidente en caso de lesiones o secuelas, y, en los demás, el cónyuge viudo⁷³, ascendientes, descendientes, hermanos, allegados y "quien, de hecho y de forma continuada, ejerce las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o asume su posición"⁷⁴. Se trata en todos los casos de perjudicados *iuris tantum*, esto es, salvo prueba en contrario (por ejemplo, en casos de desafección familiar)⁷⁵, y ello a diferencia del anterior sistema, cuya aplicación podía provocar que se indemnizase a quien realmente no sufría perjuicio, por desafección.

Indica la doctrina cómo la exclusión del derecho de reparación a perjudicados por repercusión que no tengan una cercanía especial con la

⁷³ A este se equipara, según el artículo 36.2 "el miembro supérstite de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un período inferior si tiene un hijo en común".

⁷⁴ Así resulta del artículo 36, en conexión con el 62..

⁷⁵ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"..., pp. 8 y 9.

víctima se encuentra justificada. Así, se ha dicho que "no todo sufrimiento o contrariedad merece que se le conceda indemnización"⁷⁶, y esta parece ser la razón por la que "la relación de perjudicados se circunscribe a la indicada lista, sin incluir a primos, tíos, sobrinos y afines, por entenderse, de acuerdo con criterios jurisprudenciales sentados desde hace décadas (...) que el perjuicio afectivo (doloroso vacío) que supone a estos parientes la muerte de la víctima, carece de una relevancia especial (intensidad) que justifique el reconocimiento de su rango resarcible"⁷⁷.

Como se ve, se amplía el número de perjudicados a través de la figura del allegado, que se introduce en el baremo como una novedad⁷⁸, aunque en parte había sido reconocido por la jurisprudencia, y la del perjudicado "funcional" o "por analogía" que también es una importante novedad⁷⁹, y que recibirá la misma indemnización que corresponda a la categoría cuya función ejerza⁸⁰.

El concepto de allegado se introduce, según MARTIN CASALS, de forma muy prudente⁸¹. En este sentido, establece la ley reformadora del baremo que "Son allegados aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados (...)

⁷⁶ GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte...*, p. 67.

⁷⁷ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 62. El autor, no obstante, aclara que estas personas pueden, en su caso, recibir indemnización como allegados o perjudicados por analogía, si cumplen las condiciones para ello, en la misma obra, p. 171.

⁷⁸ MAGRO SERVET, V.; *Las nuevas categorías y particularidades de los sujetos perjudicados en la ley 35/2015 del baremo de tráfico*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 203, 2016, consultado en base jurídica de datos La Ley (Smarteca) - Wolter Kluwers, documento en formato pdf de 6 páginas; BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 231.

⁷⁹ Así se les denomina en el Preámbulo de la Ley 35/2015. También se los denomina así en MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 50; así como en MAGRO SERVET, V.; *Las nuevas categorías y particularidades de los sujetos perjudicados en la ley 35/2015 del baremo de tráfico*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 203, 2016, consultado en base jurídica de datos La Ley (Smarteca) - Wolter Kluwers, documento en formato pdf de 6 páginas, p. 2; y en GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Introducción al Sistema para la valoración de los daños y perjuicios personales en accidentes de circulación...*, p. 47;

⁸⁰ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 9. Recuerda el autor que la jurisprudencia ya había reconocido vía interpretativa la figura del allegado con arreglo al antiguo baremo, con cita de la STS de 26 de marzo de 2012, dictada por XIOL RIOS, mencionada anteriormente, en la que se concede indemnización a un primo hermano de la víctima, que convivía con ésta desde su nacimiento al haber sido acogido por los tíos.

⁸¹ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 9.

hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad"⁸². Recuerda el autor, que el concepto de allegado no es nuevo, pues aparecía ya mencionado tanto en los Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil como en el borrador del Marco Común de Referencia, así como en la jurisprudencia, y en el derecho comparado de nuestro entorno⁸³, aunque a diferencia de lo establecido en ésta, que en ocasiones concedía indemnización a allegados que no tenían lazo afectivo claro, se exige ahora en el nuevo baremo la afectividad y la relación de convivencia durante 5 años⁸⁴, lo que es resultado de una transacción del sector asegurador de la Comisión de Expertos, que admitió la incorporación de la figura del allegado, pero a cambio del límite de convivencia⁸⁵.

Un problema que, según BADILLO ARIAS, puede plantearse, es la de la figura del allegado como figura "recíproca o intercambiable", en el sentido de entender que puedan considerarse como perjudicados por el fallecimiento del allegado, todas las personas de la unidad familiar con las que convivía. Para el autor, esto no responde a la finalidad de la norma, si bien reconoce que el potencial problema y la previsible polémica al respecto podrían haberse evitado, contemplando en la norma o excluyendo en ella expresamente dicha posibilidad, de forma clara y expresa⁸⁶. A nuestro entender, ante la muerte de una persona dada (un allegado), es

⁸² Artículo 67 de la Ley 35/2015.

⁸³ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 10.

⁸⁴ Según MARTÍN CASALS, debido a esta regla, se excluyen como allegados "quienes conviven en pisos de estudiantes, pisos patera, pisos de grupos de trabajadores o miembros de una institución religiosa, de una asociación o agrupación del cualquier tipo. También debe excluirse la convivencia que tiene su origen en una relación profesional o laboral, como por ejemplo la de quien convive con otro prestando sus servicios profesionales de asistencia o apoyo personales como, por ejemplo, de cuidador, enfermero o acompañante de gente mayor", en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 10. Por el contrario, sí pueden tener la consideración de allegados, según BADILLO ARIAS, "los parientes por consanguinidad como abuelos y nietos (en los supuestos de que no fueran perjudicados por la premoriencia de su progenitor) y los sobrinos o primos", así como parientes por afinidad como suegros o cuñados, en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 259.

⁸⁵ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 158.

⁸⁶ BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, pp. 259 y 260.

preciso entrar a valorar cuales son los perjudicados por repercusión de tal persona, de tal forma, que estos pueden ser familiares por analogía, perjudicados por analogía o, también, allegados del allegado fallecido, si cumplen la definición legal⁸⁷.

Por otro lado, cabe preguntarse, como hace MEDINA CRESPO, si cabe el resarcimiento de perjudicados extratabulares a través de la figura de los perjuicios personales excepcionales, cosa que defiende el autor⁸⁸ o si, por el contrario, se trata de una figura reservada a los perjudicados nombrados por el sistema⁸⁹. En nuestra opinión, ambas interpretaciones son posibles, por lo que sería conveniente una reforma de la Ley que aclarase la cuestión.

La doctrina discute, con posiciones encontradas, si la figura de los perjudicados por analogía en el nuevo sistema, precisa, como requisito previo, la inexistencia o exclusión como perjudicado de la persona a la que se sustituye. Por un lado se ha afirmado que la figura de los perjudicados por analogía, a diferencia de la de los allegados, sí precisa dicha exclusión. De esta forma, se indica que no se sería perjudicado por analogía "...si existe perjudicado tabular que no es excluido y atiende debidamente a la víctima en vida, ya que el texto exige (...) que exista un incumplimiento o inexistencia de relación del perjudicado tabular y no ejerce las funciones de cuidado y atención"⁹⁰. En sentido contrario, se ha afirmado que el resarcimiento del perjudicado por analogía no puede quedar

⁸⁷ Esta interpretación sobre los "allegados del allegado" es compartida por MEDINA CRESPO en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 161 y 162. Curiosamente, el autor concede la autoría de la idea a BADILLO ARIAS que, como se ha visto, parece tener una opinión contraria.

⁸⁸ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 186

⁸⁹ MEDINA CRESPO, en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 45. El mismo autor, en MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, p. 369, sostiene, siendo consistente con su anterior interpretación, que los prometidos, que no están contemplados en el baremo como perjudicados, podrían recibir una indemnización como perjuicio excepcional, lo que supondría, para el autor, la asignación de un máximo del 25% del valor adjudicado al perjuicio inicial del cónyuge viudo. Lo mismo sostiene en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 184, 185 y 275.

⁹⁰ MAGRO SERVET, V.; *Las nuevas categorías y particularidades de los sujetos perjudicados en la Ley 35/2015 del Baremo de Tráfico...*, p. 4.

condicionado en el sentido indicado, por ser una "sin razón", contraria a la realidad social⁹¹. Nos decantamos por la primera de las posturas, pues la segunda de ellas no responde al propio concepto legal de perjudicado por analogía, que exige "incumplimiento o inexistencia" del perjudicado al que se sustituye. Obviar esta mención legal sería, a nuestro entender, una interpretación "contra legem".

Además de aumentar el número de posibles perjudicados, el nuevo sistema mejora de forma notable el sistema de resarcimiento de estos, dando solución a los principales problemas que el anterior provocaba respecto de la resarcibilidad del daño moral por repercusión padecido por algunos perjudicados, por la aplicación forzosa del mismo.

Así, "a diferencia (...) [*del antiguo baremo*], que configura[*ba*] los perjudicados en grupos excluyentes, la reforma configura los perjudicados en cinco categorías autónomas [*las que acabamos de mencionar*] y considera que sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurren o no con otras categorías de perjudicados"⁹². Además, "...las cantidades que se asignan a un perjudicado no dependen de la existencia o inexistencia de un perjudicado preferente", superándose también "...los desajustes que (...) se produc[*ían*], por ejemplo, cuando los perjudicados pertenec[*ían*] a grupos familiares distintos"⁹³ o las dificultades que surg[*ían*] cuando un perjudicado principal carec[*ía*] de derecho resarcitorio"⁹⁴. Por tanto, "todos los

⁹¹ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 85 a 91. De esta manera, para el autor, en caso de concurrencia de perjudicado carnal y perjudicado funcional, debe concederse indemnización a ambos.

⁹² Así se expresa el Preámbulo de la Ley 35/2015. Las cinco categorías de perjudicados, como se extraer de los artículos 62 a 67 de la LRCSCVM tras la redacción dada por la Ley 35/2015 son los siguientes: el cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes, los hermanos, y los allegados. Se refiere también a esta importante novedad MAGRO SERVET en MAGRO SERVET, V.; *Las nuevas categorías y particularidades de los sujetos perjudicados en la ley 35/2015 del baremo de tráfico...*, p. 2.

⁹³ Cita el autor como ejemplo el ya mencionado de la indemnización a percibir por los hijos de una unión antecedente de la víctima que deja cónyuge o pareja estable, en MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 8.

⁹⁴ Cita de ejemplo el autor los supuestos en que el progenitor superviviente carecía de derecho propio a reclamar por ser quien causó el siniestro. En estos casos, según indica el autor, el

perjudicados lo son siempre, aunque concurren con otros, y siempre perciben la misma cantidad, que puede variar debido a su edad, pero no por la simple concurrencia con otras categorías de perjudicados"⁹⁵. Desaparece, pues, el sistema de preterición indemnizatoria que operaba con el anterior baremo, aunque aún queda en el nuevo sistema un resquicio de la regla con relación a la indemnización de abuelos o nietos, por fallecimiento de nieto o abuelo, puesto que se recibe o no indemnización en función de la existencia o no del pariente intermedio, esto es, del padre o hijo del, respectivamente, nieto o abuelo fallecido⁹⁶. También desaparece la preterición resarcitoria de los hermanos concurrentes cuando el fallecido dejaba cónyuge, hijo o progenitor⁹⁷. Asimismo, se elimina la circunstancia de que el importe a resarcir a cada hijo de progenitor fallecido varíe por el hecho de que su progenitor deje o no cónyuge viudo, o en función de la concurrencia o edad de los hermanos⁹⁸. Y se elimina también la circunstancia, que acontecía con el anterior sistema, de que variase la indemnización a conceder a los progenitores, por la muerte del hijo, en función de la circunstancia de que el fallecido estuviera casado o no y tuviera o no descendencia. Así como también la variabilidad de la indemnización en función de que el progenitor conviviera o no con el hijo fallecido (en su lugar, la indemnización varía en función de que éste tenga hasta 30, o más de 30 años)⁹⁹.

Tribunal Supremo había optado "por no hacer aplicación literal de la Tabla I y aplicar al hijo superviviente la indemnización fijada por el Grupo II, aunque el cónyuge de la víctima le hubiera sobrevivido", con cita de la STS de 13 de octubre de 2004, sala segunda. MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")*: *Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 8.

⁹⁵ MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 50. En similar sentido MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 61, 62 y 63.

⁹⁶ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 63, 64 y p. 67.

⁹⁷ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 134 y ss. En particular, nos parece de digna de mención la desaparición de la "preterición indemnizatoria", respecto de los hermanos mayores de edad, que se contemplaba en la Tabla I del antiguo sistema de valoración, en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 259.

⁹⁸ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 117 y 119.

⁹⁹ MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 126 y 127. El autor aclara que la edad de 30 años obedece a que se presume que el hijo menor convivía en el

Además, se elimina la compensación forzosa que se derivaba del anterior baremo, pues se excluye de indemnización a quien, aun encontrándose dentro de las categorías indicadas, no deban ser considerados perjudicados, al no sufrir perjuicio por concurrir circunstancias que supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir¹⁰⁰.

Sí que existe factor de corrección de incremento por ser perjudicado único¹⁰¹, bien en su categoría, cuya razón reside, según se ha dicho, en la idea de que la soledad dentro de la categoría correspondiente genera un mayor perjuicio", bien por la condición de ser perjudicado familiar único¹⁰², por similar razón. También existe factor de corrección en caso de fallecimiento del único progenitor vivo, lo que conlleva incremento de la indemnización por perjuicio personal básico, cuya cuantía depende de que los hijos tengan hasta 20 (incremento del 50%), o más de 20 años (incremento del 25%)¹⁰³; si fallecen ambos progenitores el incremento es superior, como es lógico (respectivamente y para las edades indicadas, 75% y 35%). También se prevé

hogar familiar, y que el mayor se encuentra independizado, pero que si, en la práctica, se prueba que el mayor de 30 años sí convivía, se aplica un incremento de la indemnización (perjuicio particular por convivencia) que hace coincidir la cantidad que recibe el progenitor con la que recibiría de ser el fallecido menor de 30 años.

¹⁰⁰ Así se desprende del artículo 62.2 de la LRCSCVM, tras la reciente reforma. Se refiere a esta novedad MAGRO SERVET en MAGRO SERVET, V.; *Las nuevas categorías y particularidades de los sujetos perjudicados en la ley 35/2015 del baremo de tráfico...*, pp. 2 y 3.

¹⁰¹ Así resulta de los artículos 71 y 72.

¹⁰² MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 12; MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 50; MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 210 a 222. Como muestra BADILLO ARIAS, a diferencia del sistema anterior, en el nuevo sistema "... reconoce este perjuicio personal [refiriéndose al perjudicado único en su categoría] a todos los perjudicados, excepto al cónyuge y al allegado (cosa que también se dice en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 217) . Y cabe la posibilidad de que se aplique a más de un perjudicado, puesto que la 'unicidad' se contempla para cada una de las categorías de perjudicados, esto es, ascendientes, descendientes o hermanos". La figura del perjudicado familiar único la entiende el autor como la que es de aplicación cuando a la víctima le sobreviva un único familiar, en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, pp. 262, 263 y 264..

¹⁰³ Así se extrae del artículo 73. De nuevo, la artificial línea divisoria nos parece, cuanto menos, cuestionable.

ese plus de sufrimiento para el caso de fallecimiento del hijo único, que conlleva un incremento del 25% de la indemnización por perjuicio personal básico¹⁰⁴ y, para el cónyuge, por el fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto, superior aún si el feto tiene más de 12 semanas de gestación¹⁰⁵.

Por otro lado, se reconoce derecho al resarcimiento del daño moral por repercusión en términos más amplios que en el baremo anterior. Además del daño moral por fallecimiento¹⁰⁶, se contempla el derecho al resarcimiento del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida (entendida como el impedimento o limitación de la autonomía personal del perjudicado para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas), no solo del propio perjudicado¹⁰⁷, sino también los sufridos por familiares de grandes lesionados, que compensa la sustancial alteración que causa en sus vidas la prestación de cuidados y la atención continuada de dichos lesionados cuando han perdido la autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria", y que también se concede excepcionalmente en caso de secuelas muy graves que alcancen al menos 80 puntos y el lesionado demuestre que requiere la prestación mencionada.

Sin embargo, como pone de manifiesto MARTIN CASALS, "chirría" aún la exclusión que, respecto del resarcimiento del daño moral por pérdida de calidad de vida, se hace respecto del perjuicio leve igual o inferior a seis puntos, porque, "como es sabido, la pérdida de la posibilidad de llevar a cabo actividades de desarrollo personal no tiene por qué estar necesariamente relacionada con un perjuicio psicofísico de más de un determinado número de

¹⁰⁴ Como resulta del artículo 75. Se trata de un perjuicio trasladado del sistema de 1995, pero mejorado, en cuanto simplifica su estructura al suprimirse los tramos de edad y las horquillas indemnizatorias que se preveían anteriormente, conforme se recuerda en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 266.

¹⁰⁵ Novedad introducida por el artículo 76.

¹⁰⁶ Que se adquiere *iure proprio*, como tenía reconocido ya acertadamente la jurisprudencia, como recalca MEDINA CRESPO, en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 54 y 55.

¹⁰⁷ Artículos 107 y 108.

puntos (ejemplo clásico y manido: el pianista no profesional que ya no puede dar rienda suelta a su pasión de tocar el piano por sufrir una lesión en un dedo cuya valoración es inferior a 7 puntos)", reconociendo el autor que nos encontramos con una incongruencia que sería deseable superar en el futuro¹⁰⁸. Asimismo, en nuestra opinión la pérdida de calidad de vida de familiares se produce igualmente en caso de secuelas graves inferiores a 80 puntos, si el lesionado demuestra que requiere la prestación mencionada, y la aplicación estricta del baremo excluiría su indemnización, por la barrera que suponen dichos 80 puntos.

Las indemnizaciones por daño moral por repercusión por pérdida de calidad de vida se otorgan sin perjuicio de la indemnización por perjuicio patrimonial que, en su caso, corresponda, y se otorgan directamente al lesionado, quien la debe destinar a compensar los perjuicios sufridos por los familiares afectados¹⁰⁹, solucionando con ello las dudas de interpretación que, al respecto, se planteaban antes entre la doctrina y los tribunales¹¹⁰.

Las dudas estaban justificadas, como describe MARTIN CASALS al analizar la propuesta de lo que sería luego el baremo de 2016: "Si se otorga [la indemnización] a los familiares existe el riesgo moral de que se indemnice mediante una suma a personas que puedan desatender a la víctima al poco tiempo o, como en el caso de cónyuges, llegar incluso a desvincularse de ella mediante una separación o divorcio. Si se otorgan a la propia víctima existe la dificultad de justificar por qué un perjuicio de los familiares no se indemniza a ellos mismos. Una posible solución hubiera sido indemnizar este perjuicio mediante una renta a percibir por quien en

¹⁰⁸ MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 52. En similares términos, MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos...*, pp. 369 a 371

¹⁰⁹ Como se extrae del artículo 110.4.

¹¹⁰ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 26. Recuerda el autor que "La legitimación de la propia víctima para reclamar los perjuicios morales de familiares fue reconocida por las SSTC 230/2005 de 26 septiembre (MP: Manuel Aragón Reyes) y 15/2004, de 23 de febrero (MP: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera). En cambio la STS, 1ª, 31.5.2010 (Ar. 2655, MP: José Antonio Seijas Quintana) entiende que están legitimados los familiares afectados".

cada momento fuera el familiar que atendiera a la víctima, pero ese sistema ha parecido demasiado complejo desde un punto de vista práctico. Por todas esas razones en la propuesta se ha optado por legitimar a la víctima o, en el caso de que ésta sea menor o incapacitada, a su representante legal, para solicitar la indemnización correspondiente al perjuicio a la calidad de vida de familiares y cobrarla, con el objeto de que sea la propia víctima quien la destine a los familiares afectados. Tal destinación no implica necesariamente trasladar las sumas recibidas a los familiares, sino que significa que tales sumas deben revertir en beneficio de los mismos, sea mediante pagos en metálico o bien atendiendo necesidades o gastos de los propios familiares o de la vida en común con ellos"¹¹¹.

Respecto de la posibilidad de obtener resarcimiento *iure hereditatis* de la indemnización que hubiese correspondido al lesionado que luego fallece, e incluyendo el contenido de la que era jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, anteriormente mencionada, el nuevo baremo reconoce el derecho sucesorio de los herederos con relación al resarcimiento de las lesiones temporales o secuelas sufridas por la víctima que luego fallece. Además, en el caso de que el fallecimiento del lesionado se haya producido por causa de las lesiones padecidas y antes de fijarse la indemnización, la indemnización que corresponda a sus herederos por esta causa es compatible con la que corresponda a los perjudicados por su muerte¹¹², como es lógico, a nuestro entender, pues cada una de dichas indemnizaciones se dirige a compensar un padecimiento diferente¹¹³.

Con relación a las lesiones temporales, se concede a los herederos el derecho a obtener resarcimiento por las padecidas por la víctima durante el tiempo transcurrido desde el accidente hasta la estabilización de sus

¹¹¹ MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"...*, p. 26.

¹¹² Así resulta del artículo 47.

¹¹³ Como entiende BADILLO ARIAS, esta previsión distingue entre la indemnización que corresponde a título de herencia *iure hereditatis*, de las indemnizaciones que corresponden a los perjudicados a título propio *iure proprio*, en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 239.

lesiones o, en su caso, hasta su fallecimiento, si este es anterior¹¹⁴; y con relación a las secuelas, se afirma que "[e]n el caso de lesionados con secuelas que fallecen tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización, sus herederos perciben la suma de las cantidades que resultan de las reglas siguientes: a) En concepto de daño inmediato, el quince por ciento del perjuicio personal básico que corresponde al lesionado de acuerdo con las tablas 2.A.1 y 2.A.2. [*relativas al perjuicio personal ordinario - baremo médico y baremo económico*] b) Las cantidades que correspondan al porcentaje restante del perjuicio personal básico y a la aplicación de las tablas 2.B [*relativa al perjuicio personal particular*] y 2. C [*relativa a los perjuicios patrimoniales*] en lo relativo al lucro cesante, en proporción al tiempo transcurrido desde la fecha de la estabilización hasta el fallecimiento, teniendo en cuenta la esperanza de vida del fallecido en la fecha de la estabilización..."¹¹⁵.

Por último, como válvula de seguridad extrema, se admite, a pesar de que el sistema no permite fijar indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él, el resarcimiento extratabular de daños personales (no de los perjuicios económicos) en circunstancias excepcionales, con criterios de proporcionalidad, aunque con un techo máximo del 25%¹¹⁶ tanto para el caso de fallecimiento como en el caso de secuelas¹¹⁷. Se admite en este sentido el resarcimiento de "perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias

¹¹⁴ Esta regla se encuentra en el artículo 44.

¹¹⁵ Como declara el artículo 45. Según BADILLO ARIAS, este precepto recoge en cierta medida la doctrina establecida en la STS 535/2012, de 13 de septiembre, anteriormente referida, "en cuanto señala que los herederos de la víctima tienen derecho a percibir las cantidades correspondientes a la indemnización por secuelas en proporción al tiempo efectivamente vivido, ya que las consecuencias lesivas ya no atienden al futuro, al desaparecer por el fallecimiento de la víctima lo que viene a comportar que ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas", en BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación...*, p. 238.

¹¹⁶ Critica MEDINA CRESPO la existencia del límite, por ausencia de razón del mismo, en *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, p. 273.

¹¹⁷ Artículos 77 y 112. MEDINA CRESPO pone como ejemplos de daños excepcionales no contemplados en el baremo y que tendrían encaje como perjuicio excepcional, el del fallecimiento de dos familiares cuando no son los dos excepcionales, que no se contempla expresamente como perjuicio particular, o el de la carga particular que supone para el cónyuge viudo quedar con hijos de corta edad, así como los sufridos por perjudicados extratabulares (cosa que, en nuestra opinión, es discutible), en MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre...*, pp. 258, 260 y 275.

singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema" lo que, a nuestro entender, deja la puerta abierta al resarcimiento de cualesquiera daños personales extratabulares razonables.

6. La igualdad y el baremo de 2016

Aunque el nuevo baremo continúa proporcionando los mismos beneficios que el anterior en pro del principio de seguridad jurídica, pues el sistema que establece sigue dando homogeneidad a las indemnizaciones, con la previsible agilización en el pago de siniestros, minimizando la desigualdad de trato de víctimas de daños causados en accidente de circulación; y aunque no cabe duda de que el baremo continúa poseyendo fuerza expansiva, que le lleva a ser aplicado de forma orientativa para la valoración de daños personales causados en accidente de cualquier naturaleza, reforzada, además, por la circunstancia de que prevé expresamente su expansión a los daños causados con ocasión de la actividad sanitaria, lo cierto es que continúa siendo de aplicación obligatoria, en exclusiva y de forma excluyente, para los daños causados en accidente de circulación, lo que lleva consigo la continuidad de algunas de las dudas que la aplicación del baremo anterior suscitaba sobre su posible colisión con la igualdad, porque su aplicación puede, en teoría, continuar dando lugar a diferencias de trato perjudiciales para las víctimas de dichos accidentes, impidiendo acudir a la regla general del artículo 1.902 del Código Civil para cubrir eventuales perjuicios no previstos por el sistema.

Por otro lado y por la misma razón, el nuevo baremo no da aún solución al hecho de que daños personales causados fuera del ámbito circulatorio (incluyendo la negligencia médica, aunque se prevea expresamente que la intención del legislador es que el baremo de tráfico sirva de base para la creación de un futuro baremo aplicable a los daños causados con ocasión de la actividad sanitaria) continúen en una situación de potencial inseguridad jurídica,

derivada de la circunstancia de que los órganos judiciales puedan a su criterio, usarlo o no como parámetro de valoración¹¹⁸.

Es previsible, también, si el asunto llegase al Tribunal Constitucional y este es coherente con la doctrina que, a este respecto, ha venido aplicando sobre la inexistencia de prohibición de discriminación por indiferenciación e imposibilidad de valorar, desde la perspectiva de la igualdad, la posición jurídica de personas sometidas a un baremo, frente a la de las no sometidas a él, que, de nuevo, vuelva a derivar el tratamiento del problema a su análisis desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad, descartando toda vulneración de la igualdad, pues los motivos que le llevaron a tal resultado continúan siendo aplicables al nuevo sistema de valoración. De aplicarse dicha doctrina, se descartaría la vulneración de la igualdad formal por la circunstancia de que todos los ciudadanos están sometidos al baremo, y todos sufren sus virtudes y limitaciones, sin que exista un derecho al trato diferenciado, esto es, más allá de sus límites. Continuaría en cierto modo "desnuda", sin embargo, la "igualdad real", en el sentido indicado anteriormente por REGLERO CAMPOS o, en nuestra opinión con mayor propiedad, la "igualdad horizontal", tomando prestada la terminología empleada por la doctrina de Estados Unidos, si se pudiera aplicar en el ordenamiento jurídico español.

Como ocurría con el antiguo baremo, el nuevo continúa permitiendo el resarcimiento íntegro de daños a los bienes, pues sus limitaciones no son aplicables a la valoración de estos, ya que la redacción del párrafo 3º del artículo 1.2 de la Ley, que, como se vio, permitía acudir a las reglas generales del Código Civil para el resarcimiento de los mismos, se mantiene intacta.

¹¹⁸ HERNÁNDEZ-CARRILLO, refiriéndose al antiguo baremo, decía que "...no es de recibo que -por ejemplo- ante una negligencia médica el justiciable no pueda conocer-para decidir- si se le aplicará el sistema [*de valoración de daños personales causados en accidente de circulación*], o la libre valoración judicial, en HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *La Audiencia Nacional y "su" valoración del daño corporal*, La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, ISSN 0211-2744, vol. 5, 2007, pp. 1076. Lo mismo puede decirse hoy del nuevo baremo de 2016, por más que prevea la posibilidad de que un futuro baremo médico deberá basarse en el de circulación.

De igual manera, los perjuicios económicos derivados de daños materiales se resarcen fuera del sistema, lo que provoca las mismas dudas planteadas al respecto del baremo de 1995, pues idénticos perjuicios económicos y lucro cesante, incluso derivado de accidente de circulación, continuarán siendo íntegramente reparados o no dependiendo de que los mismos deriven de daño en los bienes, o en las personas. Las mismas críticas y consideraciones hechas al respecto del anterior baremo, pueden reproducirse respecto del nuevo. Sintomático de lo anterior es la propia opinión del presidente de la Comisión de Expertos que elaboró el baremo, que ha afirmado que las limitaciones que, respecto del resarcimiento de los daños patrimoniales establece el nuevo baremo de 2016, "pueden ser contrarias al principio de igualdad"¹¹⁹.

A pesar de las anteriores consideraciones, la posibilidad de que la aplicación del baremo produzca tratos discriminatorios y consiguientes dudas sobre su conformidad con la igualdad, se ha visto considerablemente disminuida, ya que las limitaciones que en su caso establece, y con ellas la consiguiente diferencia de trato, se han difuminado, principalmente: 1) por la previsión de numerosas "válvulas de seguridad" dirigidas a la consecución de la reparación integral (que, como se ha visto, continúa sin alcanzarse en todos los casos), 2) porque el nuevo baremo amplía la cuantía de las indemnizaciones por daños personales y sus consecuencias económicas, disminuyendo (que no eliminando) con ello el número de casos en los que el lucro cesante derivado de daños personales, por ser alto y superar el techo indemnizatorio, queda parcialmente sin resarcir y 3) porque incrementa el elenco de eventuales perjudicados y elimina las limitaciones que, para estos, establecía el anterior baremo, en caso de concurrencia con otros familiares perjudicados. De esta forma, aunque solo sea porque aumentan los daños, perjuicios y perjudicados resarcibles, disminuirán las injusticias por tratamiento diferenciado respecto del baremo anterior, porque serán menos los casos de personas que teniendo,

¹¹⁹ MARTÍN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica...*, p. 46.

conforme al régimen general de responsabilidad, derecho a la reparación de daños, no la reciben o la reciben limitada por la aplicación del baremo.

7. El principio de interdicción de la arbitrariedad y el baremo de 2016

En nuestra opinión continúa siendo injustificado, por los motivos expresados en capítulos anteriores, que el nuevo baremo establezca cualquier limitación de responsabilidad de perjuicios acreditados derivados de daños causados de forma culpable. No obstante, se acerca con mayor acierto al desiderátum de la integralidad de la reparación, ampliando el número de perjudicados y perjuicios posibles, incrementando, en general, las cuantías indemnizatorias, admitiendo la posibilidad, por primera vez de forma expresa, de expandirse a otros ámbitos distintos del de la circulación de vehículos a motor, recogiendo el principio de vertebración del daño, y previendo válvulas de seguridad con objeto de corregir posibles defectos del sistema, por lo que incorpora mejoras que, cuanto menos, lo hacen menos arbitrario que el anterior y, consiguientemente, menos susceptible de ser tachado de inconstitucionalidad por este motivo.

En la medida en que existan todavía limitaciones al resarcimiento de daños culpables es de aplicación aquí lo dicho anteriormente respecto de la incompatibilidad de las limitaciones al resarcimiento de perjuicios económicos con la imputación subjetiva del mismo, y a la posible arbitrariedad de los baremos de circulación por falta de proporcionalidad de las limitaciones de los mismos con los fines perseguidos por ellos.

CONCLUSIONES

Primera.- La distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales tiene una consecuencia práctica inmediata: Los primeros pueden ser reparados o compensados íntegramente, puesto que admiten ser valorados en términos económicos de forma objetiva, en tanto que la compensación de los segundos pasa por atribuirles artificialmente un valor económico.

Ello justifica la existencia de sistemas de valoración de daños personales, como reacción ante la inseguridad jurídica y desigualdad que provoca la subjetividad en la valoración de dichos daños y la individualización de los mismos por parte de cada órgano judicial, que da lugar, en todos los sistemas jurídicos analizados, a que similares daños puedan recibir muy diferentes indemnizaciones.

La distinción no sirve para justificar el que dichos sistemas taseen o limiten la compensación de los perjuicios económicos derivados de daños personales ya que estos, por ser daños patrimoniales, admiten prueba y pueden ser valorados en términos económicos de forma objetiva sin merma de los principios de seguridad jurídica e igualdad.

Segunda.- En la actualidad la resarcibilidad de los daños no patrimoniales, a través de compensación económica, se reconoce en todos los ordenamientos jurídicos que han sido objeto de análisis.

Los debates sobre el resarcimiento de los daños no patrimoniales no se centran, actualmente, en la resarcibilidad de los mismos sino en cómo y con qué alcance debe llevarse a cabo dicha reparación.

Tercera.- Aunque la Constitución Española no es ajena a la idea de la "responsabilidad" en sus distintas acepciones, no regula el instituto de la responsabilidad civil de forma sistemática y genérica, ni tiene dicho instituto encaje claro en ninguno de sus artículos. Se refiere a la responsabilidad civil

propiamente dicha sólo en casos puntuales, como al referirse a la responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos y la de la administración de justicia por error judicial.

Cuarta.- Aunque cuestiones relativas al resarcimiento del daño extrapatrimonial han sido objeto de debate desde fechas lejanas, solo a partir de la entrada en vigor del sistema de valoración de daños personales introducido en 1995 por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en la LRCSCVM alcanzan dichos debates una dimensión constitucional en el ordenamiento jurídico español.

Quinta.- El sistema de valoración de daños personales de la LRCSCVM fue novedoso, principalmente:

- 1) Por su carácter obligatorio y excluyente que fue reconocido, tras un vaivén jurisprudencial e intensos debates doctrinales, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional.
- 2) Por la expresa mención al principio de total indemnidad, que reconocía pero no respetaba.
- 3) Por el establecimiento de un listado *númerus clausus* de perjudicados, dando lugar en unas ocasiones al resarcimiento de quienes realmente no lo eran y en otras a la exclusión de algunos que sí lo eran.
- 4) Por incidir en los perjuicios económicos presentes y futuros derivados de daños extrapatrimoniales, limitando la posibilidad de resarcir aquellos que superasen un techo máximo, y los no expresamente previstos en el sistema.
- 5) Por afectar sus límites y exclusiones, también con carácter obligatorio e inflexible, a los daños causados de forma culpable, lo que supuso divergir del sistema general de responsabilidad subjetiva del Código Civil, basado en el principio de compensación íntegra del daño.

Sexta.- Los principales problemas de constitucionalidad que han sido debatidos en España a consecuencia de la publicación de los sistemas obligatorios de valoración de daños personales en el ámbito de los accidentes de circulación, esto es, la posible vulneración de los principios de igualdad, vida e integridad física y moral, tutela judicial efectiva e interdicción de la arbitrariedad, se produjeron fundamentalmente por los siguientes factores:

- 1) Por su carácter obligatorio e inflexible.
- 2) Por su carácter excluyente.
- 3) Por afectar sus limitaciones a los supuestos culpables.
- 4) Por afectar a daños patrimoniales, además de a daños personales.
- 5) Por afectar, exclusivamente, a los accidentes de circulación, y no a similares daños acaecidos en otros campos de la responsabilidad civil, singularizando y perjudicando un área de la responsabilidad civil.
- 6) Por excluir o limitar la posible indemnización por daños culpables a determinados perjudicados, siempre, o en función de los perjudicados concurrentes, según los casos.

Séptima.- Los sistemas orientativos de valoración de daños, por su naturaleza flexibles, o los obligatorios no excluyentes que permitan el resarcimiento extra tabular de daños culpables atendiendo a circunstancias no contempladas por los mismos, no producen los problemas de constitucionalidad analizados en este trabajo.

Octava.- De las distintas opciones que el legislador tiene de regular la responsabilidad civil extracontractual, solo las que dan lugar a limitaciones o exclusiones al resarcimiento de daños causados por conductas culpables han suscitado problemas de constitucionalidad.

Novena.- Es indiscutido que de la Constitución no deriva obligación alguna de responder civilmente de los daños que uno causa cuando obra diligentemente. Por ello, se acepta por la doctrina, sin fisuras, que, en regímenes especiales de responsabilidad objetiva, el legislador ponga techos o límites a la indemnización por daños causados sin culpa, o incluso los deje sin compensar.

Esto es, establecido un sistema objetivo de responsabilidad, el alcance y limitaciones de la reparación o compensación de daños causados sin culpa que dichos sistemas establezcan, son una opción legislativa del legislador constitucionalmente aceptable. En particular, las limitaciones legales al resarcimiento de daños patrimoniales o no patrimoniales en regímenes de responsabilidad objetiva, para daños causados sin culpa, son irrelevantes en los términos de constitucionalidad que han sido tratados, siempre que no impidan el recurso al resarcimiento de daños culpables probados.

Décima.- Los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional en la STC 181/2000 para declarar la inconstitucionalidad parcial del baremo de 1995 con relación a los factores de corrección por lucro cesante derivado de lesiones temporales, por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad y tutela judicial efectiva, eran extensibles, según la doctrina mayoritaria e inicialmente extendida entre los tribunales, a los factores de corrección por lucro cesante derivado de lesiones permanentes y fallecimiento. Conforme a esta doctrina, el alto tribunal debió declarar expresamente la extensión de la declaración de inconstitucionalidad a las mismas, por aplicación del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La interpretación del Tribunal Supremo posterior a la mencionada sentencia dio lugar a que dicho lucro cesante pudiese ser corregido equitativamente al alza, más allá de los techos indemnizatorios del baremo, para que quedase adaptado a la realidad, pero solo en una "proporción razonable". El Tribunal Supremo no justificó suficientemente por qué podían ser corregidas equitativamente al alza las limitaciones de la ley en una "proporción razonable" y no en la cuantía necesaria para que el lucro cesante fuese resarcido en su integridad, que era el objetivo último perseguido por el sistema.

Decimoprimera.- No existe normativa armonizada de aplicación general y sistemática en materia de responsabilidad extracontractual a nivel europeo, más allá de puntuales regulaciones en áreas sometidas a responsabilidad objetiva o destinadas a resolver conflictos de leyes derivados del carácter transfronterizo de determinados daños, así como meras recomendaciones al legislador nacional y trabajos académicos.

Aunque la doctrina parece estar de acuerdo en la utilidad de una posible armonización, especialmente en lo que respecta a la responsabilidad civil por daños personales, las grandes diferencias entre los distintos regímenes nacionales de responsabilidad extracontractual dificultan la misma, que parece difícil a corto plazo.

Decimosegunda.- Elementos que han motivado dudas de constitucionalidad en los ordenamientos jurídicos de derecho comparado que han sido objeto de análisis son la imposición forzosa, a los aplicadores del derecho y víctimas, por parte del legislador, de:

- 1) Determinada indemnización fija como compensación a daños o techos indemnizatorios máximos, impidiendo su individualización, en el caso de los no patrimoniales, o su resarcimiento íntegro, en el caso de los patrimoniales
- 2) La exclusión del resarcimiento de todos o algún tipo de daños no patrimoniales,
- 3) La exclusión del derecho al resarcimiento a determinados perjudicados.

Decimotercera.- Habida cuenta de que las diferentes limitaciones de responsabilidad implementadas o pretendidas en los sistemas jurídicos analizados han hecho nacer dudas de constitucionalidad en todos ellos (o dudas sobre su viabilidad, desde el punto de vista del sistema jurídico inglés, que no tiene Constitución en la que apoyar los debates al respecto), puede afirmarse que en todos ellos existe una *vis atractiva* entre las diferentes

limitaciones y exclusiones forzosas al resarcimiento de daños personales y uno u otro precepto constitucional que se entiende vulnerado o potencialmente vulnerado por las mismas.

Decimocuarta.- En el sistema jurídico de Estados Unidos, ante la ausencia de normativa federal aplicable con carácter obligatorio en todo el territorio federal en materia de responsabilidad civil, los más importantes debates sobre la materia se han producido a nivel estatal, con ocasión del establecimiento en distintos momentos, por distintos Estados, de movimientos de reforma de las reglas tradicionales sobre responsabilidad civil, conocidos como *Tort Reform*, originados siempre alrededor de la industria aseguradora.

Estos movimientos han dado lugar en algunos Estados al establecimiento de techos máximos de responsabilidad por daños no patrimoniales, especialmente en el campo de la responsabilidad por daños causados con ocasión de la actividad sanitaria, y han suscitado y continúan suscitando dudas de constitucionalidad desde la perspectiva de las respectivas Constituciones estatales.

Las limitaciones de responsabilidad por daños no patrimoniales en Estados Unidos presentan la particularidad de que han utilizado como justificación de su existencia la protección de la salud de la sociedad, pues se alegaba en su favor, aunque es una cuestión discutida, que contenían el coste del aseguramiento privado, lo que tiene especial importancia en el campo de la negligencia médica, en un país en el que no existe un sistema de salud pública similar al que rige en España y en otros países europeos.

Estos movimientos han suscitado dudas de constitucionalidad, fundamentalmente desde la perspectiva de las Constituciones estatales, en relación con garantías constitucionales como:

1) El *Equal Protection Right*, fundamentalmente por potenciales discriminaciones entre víctimas de lesiones graves y leves, entre las que sufren daños patrimoniales frente los que no, así como por individualizar áreas

(normalmente negligencia médica o productos defectuosos), perjudicadas por el tope de responsabilidad, lo que, salvando las distancias inevitables por las diferencias estructurales existentes entre los sistemas jurídicos civilistas y los de tradición del *Common Law*, guarda semejanzas con las alegaciones de vulneración del derecho de igualdad motivadas en España a raíz del baremo de 1995.

2) El derecho de reparación a través del *Right to Due Process*, que guarda semejanzas con las alegaciones sobre posible vulneración del principio de reparación íntegra del daño y del derecho a la tutela judicial efectiva.

3) La posible vulneración del principio de separación de poderes, por entenderse que solo dentro del aparato judicial y, en concreto, solo a los jurados, corresponde individualizar y conceder las indemnizaciones a los correspondientes daños, lo que recuerda a las alegaciones que, sobre la reserva de jurisdicción, se hicieron en España, y que en este último país dieron lugar a debates que pasaron a un segundo plano.

Estas dudas han desembocado en la declaración de inconstitucionalidad de techos indemnizatorios en numerosos Estados, aunque otros tantos han resuelto en favor de la constitucionalidad de los mismos.

Decimoquinta.- En el sistema jurídico inglés, en el que no existe una Constitución propiamente dicha, aunque sí se reconocen los derechos fundamentales habitualmente recogidos en las Constituciones de los Estados de Derecho, no existe normativa escrita aplicable de manera sistemática y general a la responsabilidad civil, aunque sí reglas y principios reconocidos por los tribunales y por la *Law Commission*, entre los que se encuentran el principio *alterum non laedere* y el de reparación o compensación íntegra del daño causado por negligencia, aplicable tanto a los daños patrimoniales como no patrimoniales.

No existen en dicho sistema jurídico baremos obligatorios de valoración de daños no patrimoniales, que son rechazados por la *Law Commission* y por la

Court of Appeal, sobre la base argumentos tales como que es el poder judicial, y no el legislativo, el que debe establecer las directrices adecuadas en materia de valoración de daños personales; que los baremos darían lugar a imposibilidad de individualizar las indemnizaciones por parte de los órganos judiciales; que se discriminaría con ellos a las víctimas de daños que no tienen rentas, frente a las víctimas de daños que sí las tienen, y que se vulneraría con ellos el principio de compensación íntegra del daño, que rige en materia de responsabilidad civil.

No obstante, se admite por los tribunales, aunque no se recomienda, y ello con base en el principio de supremacía del Parlamento que rige en el sistema jurídico inglés, que el poder legislativo pueda recabar para sí la función dicha. La *Court of Appeal* recomienda a dicho poder que, de entrar sobre la materia, cosa que no ha efectuado hasta la fecha, debe establecer unas directrices o baremos de aplicación general, fáciles de aplicar, orientativos, flexibles, que permitan individualizar el daño a modo de las guías o directrices de creación jurisprudencial ya existentes, cuyo uso orientativo por los tribunales es recomendado por motivos de seguridad jurídica.

Decimosexta.- En Italia, el derecho a la protección de la salud reconocido por la Constitución es considerado un derecho individual subjetivo y no meramente programático que obliga al resarcimiento de cualesquiera daños que incidan en la integridad psicofísica de la persona. El derecho moral subjetivo, distinto del daño biológico, es limitable, pues por no ser constatable médicamente no forma parte del derecho constitucional a la protección de la salud.

Con base en el principio de igualdad y en el derecho a la protección de la salud, el Tribunal Supremo italiano ha extendido la aplicación, con carácter orientativo pero obligatorio en todo el territorio nacional, de tablas de valoración de daños personales regionales de creación jurisprudencial, que no afectan a perjuicios económicos y cuyos techos máximos pueden superarse en casos extraordinarios, cuando la aplicación de las tablas no admita la reparación íntegra del daño.

Decimoséptima.- A diferencia de la Constitución portuguesa de 1933, la Constitución portuguesa vigente no reconoce expresamente el derecho de reparación de daños.

El derecho a la vida e integridad física y moral en Portugal conlleva, según el Tribunal Supremo portugués, la necesaria protección civil *ex post* a través de la correspondiente compensación pecuniaria, a cargo del causante del daño culpable. Dicho Tribunal considera que no es posible el establecimiento de techos indemnizatorios relativos al resarcimiento de tal daño.

Los más interesantes debates en Portugal con relación a la posible repercusión constitucional de la responsabilidad civil por daño no patrimonial han tenido lugar con ocasión de limitaciones legales a la responsabilidad civil por daños indirectos sufridos por familiares y allegados de fallecidos o víctimas de lesiones graves, operadas a través del Código Civil portugués. En primer lugar, la exclusión que de los daños por repercusión acaecidos en caso de lesiones graves hace dicho Código, ha sido superada, para algunos casos especialmente graves, a través de una interpretación constitucionalmente orientada del mismo, que obliga al resarcimiento de aquellos a los familiares cercanos del lesionado por mandato de preceptos constitucionales relativos a la protección de la familia y respeto a la dignidad de la persona. Por otro lado, el Tribunal Constitucional portugués consideró, con ocasión del hecho de que los miembros de parejas de hecho no pudiesen obtener en su momento el resarcimiento de daños morales por repercusión derivados de fallecimiento por no estar incluidos en la lista exhaustiva prevista en el Código Civil que, aunque la exclusión estaba generalmente justificada en los supuestos culpables por motivos de seguridad jurídica y no atentaba contra el derecho de igualdad ni contra el derecho de protección de la familia, por no poderse equiparar la pareja de hecho a los casados, evitando así la "proliferación indeterminada" de pretensiones indemnizatorias, en los supuestos dolosos sí debían equipararse, pues en estos casos, en opinión de dicho tribunal, el causante del daño no merecía no tener que compensar íntegramente el daño no patrimonial.

No existen baremos de valoración de daños no patrimoniales aplicables con carácter obligatorio e inflexible en Portugal, aunque sí tablas médicas de uso orientativo y, en relación con daños derivados de accidente de circulación, un baremo orientador, destinado a su uso por parte de compañías aseguradoras, que no limita el resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de las lesiones.

No desconoce la jurisprudencia portuguesa que, a pesar de la no vinculación a las anteriores tablas orientativas, los tribunales deben prestar atención a indemnizaciones concedidas por otros tribunales ante similares daños, en aras de la seguridad jurídica e igualdad y por ello es frecuente que, a diferencia de lo que ocurre en España, las sentencias del Tribunal Supremo contengan una relación exhaustiva indemnizaciones concedidas en casos similares por sentencias previas.

Decimoctava.- En Francia se reconoce que el principio general del derecho *naeminem laedere*, por el que se pone como límite del ejercicio de cualesquiera derechos el respeto a los derechos de los demás, tiene base constitucional. De este principio se deriva en Francia un correlativo derecho a la reparación de los daños causados por conducta culpable o negligente, pues las conductas culpables suponen la falta de respeto a los derechos de los demás (a la integridad física, por ejemplo) y, por tanto vulneran el referido principio constitucional.

En el ordenamiento jurídico francés se consideró contraria al principio de igualdad una norma que provocó que los dañados en conflicto colectivo con ocasión del ejercicio del derecho de huelga, por conductas civilmente culpables, no pudiesen obtener la misma reparación que, por similares daños, podían obtener en accidente culpable de otra naturaleza, por estimarse contraria al derecho de igualdad, en relación con el principio de reparación íntegra del daño. A diferencia de lo que resolvería el Tribunal Constitucional español con relación al baremo de circulación, el francés sí admitió la vulneración del derecho de igualdad comparando la situación de personas que

se encontraban, unas sometidas a la ley cuya constitucionalidad se cuestionaba, y otras no sometidas a ella.

Aunque con ocasión de un supuesto de responsabilidad contractual, el Tribunal Constitucional francés ha declarado también que es una exigencia constitucional, tanto el derecho de reparación del daño como el hecho de que el que causa un daño a otro culpablemente está obligado a la reparación del mismo.

La proliferación judicial desordenada de daños resarcibles, y especialmente de los no patrimoniales, ha supuesto en Francia, según la doctrina y el Defensor del Pueblo francés, la inseguridad jurídica y desigualdad de las víctimas, y ha dado lugar a supuestos de sobreindemnización y subindemnización, lo que ha motivado la creación de derecho prospectivo destinado a la armonización de nomenclatura referida a los daños no patrimoniales cuyo uso orientativo ha sido en parte acogido por la jurisprudencia.

No existen de momento baremos obligatorios y vinculantes en materia de valoración de daños no patrimoniales en Francia. Las propuestas de baremación de daños no patrimoniales en Francia, motivadas por razones de seguridad jurídica e igualdad, han tenido por objeto la eventual creación de baremos orientativos de valoración de daños personales.

Decimonovena.- La triple consideración de la igualdad en la Constitución Española como valor, como principio, y como derecho, evidencia la importancia que ésta da a aquella dentro de su articulado.

La igualdad formal goza de la máxima protección constitucional, incluyendo el recurso de amparo, que la igualdad material no goza.

La igualdad, en sus distintas variantes, vincula al poder legislativo.

En la posible colisión entre la igualdad formal y la material, es admisible el detrimento de la primera a favor de los objetivos de la segunda.

Se permite al legislador el establecimiento de normas que supongan detrimento de la igualdad formal, siempre que ello obedezca una "justificación objetiva y razonable" y que el detrimento de la igualdad sea proporcionado a la finalidad de la norma. Utilizando los cánones o controles de creación jurisprudencial y doctrinal, las normas que establezcan limitaciones a la igualdad formal deberían superar los controles finalista, de pertinencia y de adecuación, así como respetar el principio de proporcionalidad, para lo que deberán superar también los controles de idoneidad, de necesidad, y de racionalidad. Se indica con detalle en la conclusión vigesimoquinta por qué debe concluirse que las limitaciones del baremo de circulación de 1995 no superaban todos estos controles, si bien ello llevará, en su caso, a la inconstitucionalidad de la misma por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, de aceptarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inexistencia de una prohibición de discriminación por indiferenciación e imposibilidad de valorar la constitucionalidad de una norma discriminatoria comparando la posición jurídica de ciudadanos sometidos a ella frente a la que ocupan los no sometidos a la misma, a que se refiere la conclusión que a continuación se expone.

Vigésima.- El Tribunal Constitucional niega, con escasos argumentos muy discutidos por la doctrina, la existencia de una genérica prohibición de discriminación por indiferenciación, que defiende un amplio sector de la doctrina, así como la posibilidad de apreciar tratos discriminatorios de una norma comparando la posición de los individuos o grupos sometidos a ella, con la de los que no lo están. Por el contrario, remite las posibles injusticias provocadas por estas discriminaciones a su debate en el seno de la posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, lo que da lugar a una menor protección constitucional a las posibles víctimas de la eventual injusticia, al negarles con ello acceso a vías efectivas de protección, como el recurso de amparo. Esto es, aunque una norma no supere los controles referidos en la conclusión anterior y, por ello, sea discriminatoria, no podrá ser considerada inconstitucional por infracción del principio de igualdad sino, en su caso, por la del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Vigesimoprimera.- Los baremos obligatorios de valoración de daños personales incrementan la seguridad jurídica de todos los implicados en los mismos, pues eliminan la incertidumbre que, debido a la imposibilidad de valorar de forma objetiva los daños no patrimoniales, provoca la libertad concedida a los tribunales en la fijación de la compensación correspondiente a tales daños, suprimiendo asimismo con ello injusticias derivadas de que iguales daños no patrimoniales puedan recibir compensaciones diferentes.

Vigesimosegunda.- Los baremos de circulación, en defecto de otro parámetro para la valoración de daños personales, se han ido convirtiendo, en el ordenamiento jurídico español, en referente orientativo para la valoración de cualesquiera daños personales causados en cualquier ámbito de la responsabilidad civil, como lo tiene declarado el Tribunal Supremo para todos los órdenes jurisdiccionales, y ello tras su uso espontáneo y voluntario por parte de las partes en procesos judiciales y de los órganos judiciales.

El propio legislador ha consagrado ya la fuerza expansiva de los baremos de circulación en la valoración de lesiones permanentes causadas en actos de terrorismo y en la valoración de daños personales derivados de incidente nuclear, y ha previsto, en el nuevo baremo de 2016, que servirá de base para la futura creación de un baremo indemnizatorio de los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad sanitaria, siendo un cuadro de mínimos en los daños personales causados en el orden penal, incluso cuando no procedan de accidente de circulación.

La fuerza expansiva de dichos baremos responde a las mejoras que, en términos de seguridad jurídica y certeza, proporciona su aplicación a cualesquiera daños personales, causados en accidente de cualquier naturaleza.

Vigesimotercera.- El Tribunal Constitucional, usando argumentos que han dado pie a largos y numerosos debates doctrinales, rechaza que la singularización de un área que hizo la LRCSCVM, incluso referida a daños

causados culpablemente, atente contra la igualdad, pues entiende que las limitaciones establecidas por la misma son aplicables a todos los ciudadanos incluidos en su ámbito, sin que ello implique menoscabo de la posición jurídica de unos ciudadanos frente a otros, de manera que, desde la perspectiva de la posible vulneración de la igualdad, no cabe comparar entre sí regímenes jurídicos distintos, sino solo situaciones distintas reguladas por la misma ley. Con base en la conocida doctrina constitucional sobre la "discriminación por indiferenciación" entiende el órgano que la igualdad no concede un derecho al tratamiento diferenciado, esto es, al margen de los límites del baremo, a las víctimas de daños.

La misma argumentación la utilizó el tribunal para rechazar la inconstitucionalidad, desde la perspectiva del derecho de igualdad, de la circunstancia de que el resarcimiento de los daños en las cosas y sus perjuicios patrimoniales derivados de accidente de circulación no estuviese sujeto a límite alguno, mientras que el de los perjuicios patrimoniales derivados de los daños personales causados en accidente de circulación sí lo estuviese. Las limitaciones del baremo, por afectar a todos por igual, no atentan contra el derecho de igualdad, según el Tribunal.

El Tribunal Constitucional y la doctrina mayoritaria entienden que la diferencia en el tratamiento que de la regulación de los daños personales y daños en las cosas hacía y aún hace la LRCSCVM estaba justificada, por cuanto los daños materiales admiten valoración objetiva, comparando lo dañado con su equivalente en el mercado, en tanto que los daños personales no la admiten.

Vigesimocuarta.- El poder legislativo está sometido al principio de interdicción de la arbitrariedad, según tiene declarado el Tribunal Constitucional y la doctrina mayoritaria, frente a lo minoritariamente argumentado de contrario.

La posible inconstitucionalidad de normas por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad puede ser alegada a través de recurso y cuestión de inconstitucionalidad, pero no a través del recurso de amparo.

Las normas pueden ser consideradas inconstitucionales por arbitrarias cuando provoquen discriminaciones que atenten contra la igualdad formal, material, contra cualquier otra discriminación u otro derecho constitucionalmente protegido o, en general, cuando carezcan de justificación o explicación razonable, y esta sea proporcional a las limitaciones que establezcan, sin que puedan imponer sacrificios innecesarios o excesivos.

Vigesimoquinta.- El Tribunal Constitucional consideró que las limitaciones del baremo de la LRCSCVM, en su conjunto, estaban justificadas por ser un sistema de responsabilidad objetiva basado en el riesgo de la actividad.

Por el contrario, en opinión del Tribunal, no estaban justificadas, en supuestos culpables, las limitaciones al resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de lesiones temporales que estableció el baremo de 1995. Por esta razón, en conjunción con el hecho de que la regulación de la Ley afectase a bienes de la personalidad contenidos en el artículo 15 de la Constitución y precisados de la más alta protección constitucional, el tribunal declaró inconstitucional, por arbitrario, el apartado B de la Tabla V de la Ley cuya constitucionalidad se cuestionaba, pues tal apartado preveía límites indemnizatorios al lucro cesante dimanante de daños provenientes de accidentes de circulación causados culpablemente, y no solo a los que proceden de daños causados sin culpa.

A nuestro entender, las limitaciones y exclusiones al resarcimiento de perjuicios económicos derivados de daños personales causados de forma culpable de los baremos de circulación (todas, y no solo las declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional) son inconstitucionales por arbitrarias, por las siguientes razones:

1) El principal fin perseguido por la LRCSCVM, que consiste en permitir que la valoración de daños personales, sometidos a incertidumbre por no poder determinarse de forma objetiva, tenga parámetro en el que apoyarse, facilitando con ello las previsiones de las entidades en juego, especialmente las compañías aseguradoras, y el aseguramiento obligatorio de una actividad de

riesgo, justifica la existencia del baremo en cuanto sistema de valoración de daños personales, pero no justifica de modo alguno la limitación del resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de estos, que sí pueden probarse y ser calculados de acuerdo con previsiones y provisiones actuariales y matemáticas.

2) Descartados, por lo inmediatamente dicho, los motivos de seguridad jurídica, la limitación forzosa al resarcimiento de los perjuicios económicos derivados de daños causados de forma culpable, tampoco contribuye de modo alguno, (o al menos no existe evidencia de ello), a dar facilidad en cuanto a las posibles previsiones y provisiones actuariales de las compañías aseguradoras y demás implicados, pues con límite o sin límite, tales previsiones y provisiones pueden calcularse de forma objetiva, dado que los perjuicios económicos no suscitan problema alguno de valoración que justifique la existencia de límite alguno.

3) Cualesquiera fines económicos (que no son otros, según todo apunta, que los de mera utilidad económica de las compañías aseguradoras), que no precisan de ninguna tutela especial con apoyo constitucional (y ello a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, donde no existe un sistema de salud público como el español, por lo que la eventual contención de primas de seguros puede afectar allí a la salud de los ciudadanos), no pueden servir como fundamento para la imposición de las graves situaciones discriminatorias que provocan, pues el valor superior igualdad sí precisa de dicha especial tutela y prevalece, por tanto, sobre los indicados fines económicos, obligando al legislador, que no puede caprichosamente desconocer la existencia de un mandato constitucional del más alto rango, especialmente si se tiene en cuenta que los perjuicios económicos de que se trata derivan de lesiones culpables a la vida e integridad, esto es, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, de intereses jurídicos precisados de la más alta protección.

4) Por último, los mencionados fines perseguidos por la norma se habrían cumplido, con idéntica efectividad y menor injusticia, limitando el baremo a daños personales y, en su caso, estableciendo reglas orientativas para el cálculo de la capitalización de perjuicios económicos futuros.

No se superan, por tanto, a nuestro entender, los tres controles precisos de proporcionalidad para determinar si una norma limitadora de derechos fundamentales es contraria o no a la Constitución, pues las limitaciones de que se trata no son idóneas ni útiles (no sirven para salvar la solvencia de las compañías aseguradoras y su mera utilidad económica no está probada, e incluso está, como se ha visto, cuestionada), ni son necesarias, siendo además posible alcanzar los fines subyacentes con medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales afectados, como se ha visto; y, por último, no superan el canon de control de racionalidad, pues la medida restrictiva de derechos de las víctimas (derechos fundamentales) está en patente o excesivo desequilibrio con el hipotético beneficio que se pretende conseguir (una utilidad económica de dudosa existencia que no tiene una protección constitucional clara o cuya protección es de menor alcance que la constitucionalmente precisa en interés de las víctimas).

Por lo anterior, el límite al resarcimiento de perjuicios económicos es una medida, si no inútil para la consecución de dichos fines, cuanto menos carente de justificación que se haya dado, desproporcionada a las injusticias que provoca y, por tanto, arbitraria.

Vigesimosexta.- Frente a la opinión doctrinal que considera que la Constitución no necesariamente exige una protección civil *ex post* de los derechos fundamentales, sino que en su caso, dicha protección vendría cubierta por la protección dispensada a través de la tutela proporcionada, por ejemplo, a través del derecho penal, lo que supondría concluir que no es constitucionalmente necesario que el legislador respete la responsabilidad civil reparadora de tales derechos ante su vulneración, y frente a la opinión doctrinal contraria, que considera que la protección de derechos fundamentales y, en particular, de los reconocidos en el artículo 15, (que, es indiscutido por doctrina y tribunales, precisan de la mayor protección), lleva aparejada una necesaria protección civil, que conllevaría la imposibilidad, para el legislador, de limitar el resarcimiento de los daños culpables que afecten a aquellos derechos, el Tribunal Constitucional español ha adoptado una posición intermedia,

considerando que el artículo 15 lleva consigo un mandato implícito de contribuir a la eficacia de los derechos que reconoce, a través de una protección suficiente de los bienes de la personalidad, obligando al legislador en toda su actuación incidente en los bienes jurídicos reconocidos en el artículo 15 de la Constitución, lo que incluye la regulación que, en su caso, realice de la responsabilidad civil que afecte a tales derechos, incluida la que afecte a perjuicios económicos derivados de lesiones a la vida e integridad.

Con apoyo en esta interpretación declaró parcialmente inconstitucional, por arbitraria y por vulnerar del derecho a la tutela judicial efectiva, la LRCSCVM, por entender que no se encontraba justificado que en los supuestos culpables, el legislador dejase desprotegidos parte de los derechos a la vida y a la integridad, al no permitir el resarcimiento total de los perjuicios económicos probados derivados de los bienes de la personalidad que aquellos reconocen.

Vigesimoséptima.- Para el Tribunal Constitucional, del artículo 15 de la Constitución Española no se desprende un derecho al resarcimiento íntegro de las consecuencias patrimoniales derivadas del daño personal, pero una vez existente un régimen de responsabilidad civil que afecte a bienes de la personalidad, tal régimen debe necesariamente tener en cuenta el mandato de protección del artículo 15.

Según el Tribunal, al regular la responsabilidad civil que afecte a la vida o integridad, el legislador deberá respetar tres límites en la valoración que de la vida e integridad física y psíquica realice: tal valoración debe ser la misma para todos, debe ser digna, en el sentido de respetuosas con la dignidad del artículo 10 de la Constitución, y no debe excluir de la indemnización elemento alguno que forme parte de la vida o integridad de la persona, por imperativo de protección del artículo 15.

Ello supone reconocer la dimensión constitucional de la responsabilidad civil por daños culpables cuando la norma que la regula afecte a la vida o a la integridad física o moral, pues el legislador no podrá limitarla libremente, como

sí podría hacer con daños no culpables, sino que su actuación está enmarcada por los referidos límites constitucionales.

Vigesimoctava.- El Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de vicio de inconstitucionalidad relativo a las limitaciones y exclusiones establecidos por el baremo de 1995 al resarcimiento de daños por repercusión derivados de fallecimiento o lesiones.

Sin embargo, ninguna de las razones dadas por el Tribunal Constitucional para mantener la constitucionalidad de las exclusiones sirven para justificar el que las mismas sean innecesarias y desproporcionadas para la consecución de los fines de la LRCSCVM.

Así, y a diferencia de lo que quiso dar a entender el Tribunal, para beneficiar a ascendientes y a hermanos menores de edad con derecho a indemnización, no era necesario, como hacía el baremo de 1995, excluir de toda indemnización a hermanos mayores de edad, especialmente teniendo en cuenta que el baremo no llevaba consigo la concesión de una cuantía fija a dividir entre el número de perjudicados, de manera que necesariamente hubiese que beneficiar a unos sobre otros. Dicha limitación se trataba de una medida innecesaria para cualquiera de los fines de la LRCSCVM y, en todo caso, desproporcionada, por las graves injusticias que provocaba.

Asimismo, el Tribunal Constitucional justificó la regla del baremo de 1995 que determinaba que el importe a resarcir por daño moral por perjuicio de afecto derivado de fallecimiento de un ser querido variase en función del número de perjudicados, por la razón de que ello facilitaba el cálculo de previsiones a las compañías aseguradoras. La afirmación merece la crítica de que, como se ha concluido ya, los motivos económicos de compañías aseguradoras, que no están necesitados de la más alta protección constitucional, no pueden servir para justificar la limitación de resarcimiento de daños derivados de lesiones a la vida o integridad que, como se ha visto, sí están necesitados de la más alta protección constitucional. La limitación se trataba, también, de una medida innecesaria para cualquiera de los fines de la LRCSCVM y, en todo caso, de nuevo, desproporcionada, por las graves injusticias que provocaba.

A diferencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, en doctrina que nos parece, aunque muy positiva en términos de justicia, opuesta a la sentada por aquél, se mostró más flexible a reconocer el resarcimiento del daño moral por repercusión no contemplado por el baremo de 1995. En particular, admitió en ese sentido, y con apoyo en el principio de "total indemnidad", la figura de los "perjudicados por analogía", admitió asimismo la indemnización a perjudicados siguiendo reglas de diferentes grupos de la misma tabla I (lo que era beneficioso para las víctimas), en caso de delito imprudente, a pesar de estar aparentemente prohibido por el sistema; y admitió asimismo, para circunvalar el hecho de que el baremo de 1995 no permitiese el resarcimiento *ius proprio* del daño moral por repercusión derivado de lesiones del que luego fallece, el resarcimiento de tal daño vía *ius hereditatis*, a pesar de que el baremo, teóricamente, también lo prohibía.

Vigesimonovena.- El principio de resarcimiento íntegro del daño causado de forma culpable es reconocido como principio del derecho por la doctrina mayoritaria. Tal principio de resarcimiento íntegro del daño deriva, según considera la doctrina que ha indagado en el tema, del principio general del derecho *alterum non laedere* o *naeminem laedere*.

No obstante, la Constitución Española no reconoce de forma expresa el principio de resarcimiento, reparación o compensación íntegra del daño, ni el principio *alterum non laedere*. Una postura doctrinal excluye de la Constitución toda obligación de reparación vía civil del daño. Otra postura doctrinal considera implícita en la Constitución la obligación de reparar los daños causados de forma culpable, por lo que al legislador le estaría vedado limitar o excluir esta reparación.

El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, si bien admiten la existencia de un principio general del derecho que obliga, normalmente, a la *restitutio in integrum* de los daños culpables, afirman que tal principio no deriva directamente de la Constitución Española por lo que, dado que los principios generales del derecho se aplican en defecto de ley o costumbre, en principio la

ley puede tener un contenido contradictorio con el del referido principio general, siempre que respete el resto de mandatos constitucionales.

Trigésima.- El Tribunal Constitucional ha admitido cierta conexión entre el principio de reparación íntegra del daño y el derecho de tutela judicial efectiva, por cuanto en varias Sentencias ha admitido la vulneración de éste derecho, a consecuencia de la aplicación de los baremos de circulación, por impedir "la sustanciación procesal de la total reparación del daño causado".

Dado que el derecho de Tutela Judicial efectiva, según se afirma por la doctrina más reconocida, y por el Tribunal Constitucional, lo es de contenido procesal, para permitir la defensa de otros derechos materiales previamente reconocidos, tras la declaración de inconstitucionalidad del baremo de la LRCSCVM por vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, y posteriores sentencias en el mismo sentido, y ante la falta de concreción sobre cuál es el consiguiente derecho o principio de contenido material vulnerado por el baremo, solo cabe entender dos cosas: 1º Bien se entiende que la reparación del daño personal es consustancial a los bienes jurídicos del artículo 15 (o, aunque no lo menciona nunca el Tribunal Constitucional y por ello debe descartarse que fuese esa su intención, al derecho de propiedad, tratándose de las consecuencias económicas del daño personal), o derive necesariamente de un mandato de protección contenido en dicho artículo, en cuyo caso no se entiende que, ante la falta de reparación, junto con la vulneración del artículo 24 no se declare vulnerado también dicho 15, por no respetarse su contenido esencial o por desprotegerlo, 2º bien debe entenderse que es la propia reparación íntegra de los daños derivados de lesiones a la vida o integridad la que adquiere carácter de derecho sustantivo, pues se usa de forma autónoma para declarar la inconstitucionalidad por vulneración de la tutela judicial efectiva, por lo que adquiere en la práctica una dimensión constitucional, en cuyo caso no se entienden declaraciones posteriores del Tribunal de las que se desprende que considera que tal principio no tiene rango constitucional.

Trigesimoprimera.- La elaboración y publicación de un baremo de valoración de daños no patrimoniales de aplicación general, obligatoria pero flexible, a cualquier daño no patrimonial en todo el campo de la responsabilidad civil y no solo a los que se produzcan en el ámbito de determinada actividad, que respete los tres límites exigidos por el Tribunal Constitucional y que no contenga limitación alguna del importe a resarcir por perjuicios económicos y lucro cesante derivado de daños culpables, haría desaparecer los problemas de constitucionalidad aquí tratados, y posiblemente cualesquiera otros.

Ello permitiría obtener los beneficios, que en términos de seguridad jurídica, proporcionan los baremos, y a la vez impediría que iguales daños personales causados culpablemente reciban indemnizaciones diferentes en función del tipo de agente lesivo (hecho de circulación o de otro tipo), lo que, a nuestro entender, solo se justifica, en su caso, en regímenes que establezcan un sistema de responsabilidad objetiva para supuestos no culpables, pero no tiene justificación alguna en los supuestos culpables, en los que la indemnización del daño obedece a un asunto interindividual entre el causante del daño y el dañado.

El actual baremo de 2016, con pequeñas pero importantes modificaciones destinadas al efectivo respeto del principio de resarcimiento íntegro del daño culpable, puede servir de base para la futura elaboración del baremo que se propugna, siempre que se respete el resarcimiento íntegro de perjuicios económicos y admita el resarcimiento de daños personales probados y a perjudicados extratabulares, en casos culpables cuando el juez, atendidas las circunstancias de cada caso, considere que el daño o perjudicado en cuestión merece un tratamiento individualizado que lleve a una solución más justa que la que resulte de la aplicación automática de una tabla de valoración.

Nos parece un adecuado, pero insuficiente paso adelante en pro de la igualdad de tratamiento de las víctimas de daños personales el hecho de que el nuevo baremo de circulación prevea que servirá de base para la creación de un futuro baremo médico que, esperemos, reciba de él los muchos elementos positivos que tiene, descartando los negativos que todavía tiene (pocos, pero

importantes en términos de justicia), que han sido aquí objeto de descripción y crítica.

Trigesimosegunda.- El baremo de 2016 nació con el propósito de mejorar el sistema de valoración de 1995, constituyendo un sistema más justo, a efectos de lo que en este trabajo se trata, fundamentalmente:

1) Por las mejoras que establece en aras del principio de resarcimiento íntegro del daño, que reconoce como un principio fundamental del sistema, incrementando, en general, las cuantías indemnizatorias y previendo el resarcimiento de determinados daños y perjuicios que antes no se contemplaban.

2) Por el establecimiento y desarrollo del novedoso principio de vertebración, que soluciona los conocidos problemas de subindemnización y sobreindemnización provocados por la aplicación forzosa del baremo de 1995.

3) Por ampliar el número de potenciales perjudicados, consolidando así la que era tendencia en el Tribunal Supremo, acogiendo la figura de los "perjudicados por analogía", así como la de los allegados; y la posibilidad de obtener indemnización *ius hereditatis* del lesionado que luego fallece, eliminando los problemas de constitucionalidad que, con relación a las limitaciones al resarcimiento de daños morales por repercusión, suscitaba el baremo de 1995, o cuanto menos minimizándolos.

Trigesimotercera.- El baremo de 2016, merece las críticas de que:

1) Continúa valorando los perjuicios económicos derivados de daños personales, a pesar de que aquellos, por admitir prueba, no necesitan de baremación, aunque lo hace de una forma más justa que la establecida por el baremo anterior y técnicamente más perfecta a consecuencia, fundamentalmente, del reconocimiento y desarrollo del principio de vertebración, y del establecimiento de un sistema de cálculo matemático basado en multiplicandos y multiplicadores, lo que permite una valoración más

objetiva de los perjuicios económicos. El resarcimiento de éstos, no obstante aún está sometido a límites y exclusiones, lo que todo indica ser el resultado de la presión o influencia del sector asegurador.

2) Continúa siendo obligatorio y excluyente, incluso para supuestos culpables, lo que impide acudir a las reglas del artículo 1902 del Código Civil, caso de ser necesario por existir eventuales perjuicios económicos probados que excedan de los previstos en el baremo.

3) Continúa siendo de aplicación forzosa, exclusivamente, a daños derivados de accidente de circulación, manteniendo la injusticia de que iguales daños personales causados de forma culpable reciban compensaciones diferentes en función de la naturaleza del accidente que provoca el daño.

4) De nuevo, reconoce el principio de reparación íntegra del daño como un desiderátum que no termina de cumplir, al admitir que eventuales perjuicios económicos puedan quedarse fuera del sistema, pues de lo contrario no tendría sentido que haya establecido techos indemnizatorios, ni que haya cerrado las puertas a acudir a la regla general del Código Civil antedicha.

Por estas circunstancias, el nuevo sistema, aunque mejora el anterior y minimiza algunos de sus indeseables efectos, aún está expuesto a que su constitucionalidad se vea discutida, por ser todavía susceptible de provocar similares problemas a los debatidos con ocasión del sistema que sustituye.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO RAMÓN-LLIN, E.; *La reforma del baremo de tráfico*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, pp. 283 a 298.

ALBIEZ DOHRMANN, K.J.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema valorativo*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, enero, 1998.

ALCALÁ NAVARRO, A.; *Los principios constitucionales y los derechos de la persona. El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española*, en RUIZ-RICO RUIZ, G.; MORENO-TORRES HERRERA, M. L.; PÉREZ SOLA, N. (coords.); *Principios y derechos constitucionales de la personalidad. Su proyección en la legislación civil*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 511 a 525.

ALEMÁN PARDO, M.J.; *Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la Administración*, Revista jurídica de la Región de Murcia, ISSN 0213-4799, nº 24, 1997, pp. 109 a 121.

ALMAJANO PABLOS, L.M.; *Sistema indemnizatorio de los daños y perjuicios ocasionados a las personas mediante la conducción de vehículos automóviles*, Revista Española de Seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 85, 1996, pp. 29 y ss.

ALMEIDA COSTA, M.J.; *Direito das Obrigações*, Almedina, 2010.

ANTUNES VARELA, J.M.; *Das obrigações em Geral*, Almedina, 1998

ARAGÓN REYES, M.; *Dos sorprendentes hallazgos: La ilegalidad de la Ley y la soberanía del Juez. Comentario a la Sentencia 280/1997 de 26 de marzo, de*

la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1997, pp. 1875 a 1877.

AROSAMENA SIERRA, J.; *Sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, vol. 5, pp. 3062 y ss.

AVRAHAM, R.; *Putting a price on pain-and-suffering damages: A critique of the current approaches and a preliminary proposal for change*, Northwestern University Law Review, ISSN 0029-3571, vol. 100, nº 1, pp. 87 a 120.

AYUSO GUTIÉRREZ, M.; BERMÚDEZ I MORATA, LI; SANTOLINO PRIETO, M.A.; *Valoración Actuarial del perjuicio económico futuro derivado de los accidentes de tráfico*, Anales del Instituto de Actuarios Españoles, ISSN 0534-3232, nº 16, 2010, pp. 141 a 160.

BADILLO ARIAS, J.A.; *La Responsabilidad Civil Automovilística. El Hecho de la Circulación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

BADILLO ARIAS, J.A.; GONZÁLEZ ESTÉVEZ, A.E.; *Nuevo sistema de valoración de daños y perjuicios causados a personas en accidentes de circulación*, Actualidad Jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, nº 913, 2015.

BAIXAULI FERNÁNDEZ, A.; *La responsabilidad civil ex delicto de las aseguradoras del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor en el proceso penal*, Tesis doctoral defendida en la Universidad de Valencia, 2013.

BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El baremo de daños corporales, Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, DYKINSON, 1998.

BARRÓN DE BENITO, J.L.; *El sistema legal vinculante de valoración del daño corporal, Reflexiones críticas y problemas de Derecho transitorio*, en BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad, 1996 (reimpresión de 1999), pp. 35 a 75.

BASHSHUR, R.; *The Courthouse Doors Do Not Close: Constitutional Challenges to Non-Economic Damage Caps*, J Health Care Finance, ISSN 1078-6767, nº 37, 2011, pp. 46 a 70.

BELUCHE RINCÓN, I.; *La indemnización de daños causados en accidente de trabajo y el "baremo del automóvil"*, Revista Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 147, 2011, pp. 33 a 38, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. 3310/2011, documento en formato word de 10 páginas.

BERMÚDEZ I MORATA.; L.L.; AYUSO GUTIÉRREZ, M.; SANTOLINO PRIETO, M.; *Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal*, FUNDACIÓN MAPFRE, Instituto de Ciencias del Seguro, 2009.

BOLETÍN de la traducción española en las instituciones de la unión europea, nº 90, 2005, ISSN 1830-5415.

BOMBILLAR, F.M.; *El sistema constitucional del Reino Unido*, Revista de derecho constitucional europeo, ISSN 1697-7890, nº 15, 2011, pp. 139 a 184.

BONA, M.; *Il danno alla persona nella prospettiva europea*, Conferencia en el seno de PEOPIL, dada en Roma los días 24 y 25 de mayo de 2002. Puede encontrarse el referido artículo en:

http://www.aci.it/fileadmin/documenti/studi_e_ricerche/monografie_ricerche/bona.pdf, consultado el día 27 de junio de 2016. Documento de 5 páginas.

BONA, M.; *Towards the "europeanization" of personal injury compensation? Contexts, tools, projects, materials, and cases of personal injury approximation in Europe*, en BONA, M.; MEAD, P.; *Personal Injury Compensation in Europe*, Deventer, 2003. Puede consultarse el artículo en Cardozo Electronic Law Bulletin, ISSN 1128-322X, 2003 en <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2005/Bona1.pdf>, consultado el 15 de julio de 2016, documento de 37 páginas.

BOROBIA FERNÁNDEZ, C.; *La racionalización de la Valoración Médico-Legal de los perjuicios no económicos*, Revista Cuadernos de Valoración, ISSN 1135-4119, nº 12, 2000.

BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad, 1996 (reimpresión de 1999).

BORRAJO INIESTA, I.; SÁNCHEZ YLLERA, I.; *El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso*, en ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.; *El derecho a la vida. Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, 2003, pp.219 a 273.

BRUN, P.; *Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 597 y ss.

BRYAN, J Chase; BOONE, Walter H; MASON, Jordan M.; *Are Non-Economic Caps Constitutional?*, *Defence Counsel Journal*, ISSN 0895-0016, vol. 80, nº 2, 2013, pp. 154 a 166.

BUENO ARÚS, F.; *El artículo 9 de la Constitución y el derecho penal*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*,

Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3090 y ss.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; *Leyes al por mayor, derecho a la diferencia y garantía judicial*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, Nº 60, Septiembre-Diciembre 2000, pp. 259 a 288.

CAINZOS FERNÁNDEZ, JA.; *El principio de responsabilidad del artículo 9.3 de la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3120 y ss.

CALAZA LÓPEZ, S.; *Recepción de la noción arbitrariedad en la jurisdicción contencioso-administrativa española*, Revista de Derecho UNED, ISSN 2255-3436, nº 7, 2010, pp. 49 y ss.

CÁMARA LA PUENTE, S. (coord.), *Derecho Privado Europeo*, COLEX, 2003.

CANNARSA, M.; *Compensation for personal injury in France. Michel Cannarsa*, en Cardozo Electronic Law Bulletin, ISSN 1128-322X, 2002, disponible en <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2002/cannarsa.pdf>, consultado el 12 de julio de 2016.

CARMONA CUENCA, E.; *El principio de igualdad material en la Constitución Europea*, Foro Constitucional Iberoamericano, ISSN-e 1696-2494, nº 8, 2004. Documento de 21 páginas.

CARRETERO, A.; *Los modos de constitucionalización del derecho y sus consecuencias de los principios generales*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3207 y ss.

CARVAL, S.; *Notion et rôle de la faute dans les projets européens*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 187 y ss.

CASADO ANDRÉS, B.; *El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, ISSN 2255-1824, vol. 9, 2015, disponible en: <http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/vol9201504.html>, consultado el 29 de diciembre de 2012, documento en formato pdf, sin paginar.

CERDÁ MARTINEZ-PUJALTE, C.M.; *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación*, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cedrol, ISSN 1133-7087, nº 50-51, pp. 193 a 218.

CHABAS, F.; *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, Van Dieren, 2004.

CHUECA RODRÍGUEZ, R.L.; *Los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física*, Derecho y Salud, ISSN 1133-7400, vol. 16, nº 1, 2008, pp. 1 a 14.

COBREROS MENDAZONA, E.; *Discriminación por indiferenciación: Estudio y propuesta*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, nº 81, septiembre-diciembre, 2007, pp. 71 a 114.

COMANDÉ, G.; *Towards A Global Model For Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe And The United States*, Temple International & Comparative Law Journal, ISSN 0889-1915, vol. 19. nº 2, 2006, pp. 241 a 349.

COMISIÓN EUROPEA, Boletín Punto y Coma de los traductores españoles de las instituciones de la Unión Europea, ISSN 1830-5415, vol. 90, Enero/febrero 2005, 13 páginas.

COOKE, J.; *Law of Tort*, Pearson Education, 2009.

CORTÉS, E.; *Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente*, Revista de Derecho Privado, ISSN 0123-4366, ISSN digital 2346-2442, nº. 11, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 171 a 179.

CORTÉS, E.; *El resarcimiento del daño a la persona en el derecho latinoamericano. Elementos para una discusión traídos de dos modelos Europeos*. Estudio De Derecho Civil Obligaciones Y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hiestrosa 40 Años De Rectoría 1963-2003, Departamento De Publicaciones Universidad Externado De Colombia , vol. 1, 2003, pp. 333 a 349.

COSIALLS UBACH, A.M.; *La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 4, 2012.

COULON, C.; *L'etendue de la réparation en droit français* en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA); *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 679 y ss.

CRIADO DEL RÍO, M.T.; *Valoración médico legal del daño a la persona*, Tomo III, Colex, 2010.

CROSBY, J.B.; *Tort Reform and the Constitution*, American Journal of Trial Advocacy, ISSN 0160-0281, nº 287, 1986-1987.

CUFFARO, V.; *Responsabilità Civile*, IPSOA, 2007.

D'APOLLO, L.; *Danno biologico risarcito secondo le tabelle*, Maggioli, 2010.

DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Algunas Previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Civitas, 1995.

DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Constitución y Derecho de Daños*, Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto, ISSN 0423-4847, vol. 55, nº 1, 2007, pp. 123 a 172.

DE ANGEL YAGÜEZ, R.; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Civitas, Madrid, 1993.

DE LAMA AYMÁ, A.; *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, 2010.

DE SOUSA DINIS, J.J.; *Avaliação e reparação do dano patrimonial e não patrimonial (no domínio do Direito Civil)*, Revista Portuguesa do Dano Corporal, ISSN 1647-8630, nº 19, 2009, pp. 51 a 68.

DEL OLMO GARCÍA, P.; *El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 4, 2013, 54 páginas.

DEL OLMO GARCÍA, P.; SOLER PRESAS, A. (coords.); *Practicum daños 2015*, Aranzadi, 2014.

DEL OLMO GARCÍA, P.; *Regulación de conductas y responsabilidad por daños en AA.VV.; Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. 2, Dykinson, 2008, pp. 379 a 422.

DESDENTADO BONETE, A.; *El daño y su valoración en los accidentes de trabajo*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, nº 79, 2009, pp. 79 a 104.

DEUMIER, P.; GOUT, O.; *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, ISSN 2112-2679, nº 31, 2011, pp. 21 a 33.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.; *Derecho a la vida y a la integridad física y moral*, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref., BIB 2002/80, documento en formato pdf de 13 páginas. La versión impresa del artículo se encuentra en, DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.; *Derecho a la vida y a la integridad física y moral*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, ISSN 0212-2855, nº 1, 2002, pp. 2003 a 2020.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Derecho de Daños*, Civitas, 1999.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.; *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, nº 4, 2000, pp. 153 a 166.

DOBBS, D.B.; *Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution*, Thomson - West Publishing, 1993.

DOMENECH PASCUAL, G.; *La cuantificación de los daños morales causados por las administraciones públicas*, Universidad de Valencia, documento en formato pdf, de 33 páginas, que se encuentra en https://www.google.es/?gfe_rd=cr&ei=Mfl9WNXzE4-t8wf95KS4Bw&gws_rd=ssl#q=+%22la+cuantificaci%C3%B3n+de+los+da%C3%B1os+morales+causados+por+las+administraciones%22, consultado el 17 de enero de 2017.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P.; *Reflexiones sobre el resarcimiento digno para los grandes inválidos del tráfico rodado*, Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales, ISSN-e 1988-1118, nº 5, 2010, 22 páginas.

DOMINGUEZ-VIGUERA FERNÁNDEZ, A.; *Sistema indemnizatorio en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor*,

La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, Nº 3, 1996, pp. 1442 a 1444.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW.; *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, 2005.

EZQUERRA ESCUDERO, L. (coord.); *Estudios sobre el derecho a la vida e integridad física y moral en el ámbito laboral*, Atelier, 2010.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *La guerra del baremo: La Sentencia*, Jueces para la Democracia, ISSN 1133-0627, nº 39, 2000, pp. 27 a 36.

FERNANDEZ ENTRALGO, J.; *La estaca del Doctor Van Helsing (Tres sentencias de la Sala Segunda sobre vinculatoriedad del sistema de resarcimiento de daños corporales integrado en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor)*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 1999, pp. 1979 a 1991.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación*, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 806/2003, documento en formato pdf de 27 páginas. La versión impresa puede encontrarse en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Padre(s) nuestro(s): La indemnización de los progenitores de la víctima por hechos de la circulación*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 2, 2003, pp. 1735 a 1750.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Penúltimos problemas en valoración del daño corporal: La reforma de 1998*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 15 a 164.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Posición de la Magistratura*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, pp. 341 a 440.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Primera Sangre (Notas sobre la sentencia 181/2000, de 29 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional)*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 7, 2000, pp. 1342 a 1368, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley: 21149/2001, documento en formato pdf de 45 páginas.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.; *Valoración de daños y perjuicios en accidentes de circulación. Penúltimos problemas de la reparación del daño corporal*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 21, 2000, pp. 51 a 74, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolter Kluwers, Ref. La Ley 7491/2005, documento en formato pdf de 38 páginas.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Editorial Civitas, 1998.

FERNÁNDEZ RUIZ, E.; *Análisis doctrinal y jurisprudencial del daño en la responsabilidad civil médica*, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2016.

FERREIRA PINTO DIAS GARCÍA, M.G.; *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Conselho Económico e Social, 1997

FIGUERUELO BURRIEZA, A.; *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Tecnos, 1990.

FRAGA MANDIÁN, A.; *Primera aproximación al proceloso mundo del nuevo Baremo*, Responsabilidad Civil, seguro y tráfico: cuaderno jurídico, ISSN 2386-8082, nº 51, pp. 15 a 31

FREIXES SANJUÁN, T.; *Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa*, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, Nº 11-12, 1995, pp. 97 a 115.

FOX, S.; *Constitutional Roadblocks to Michigan's Cap on Non-Economic Damages In Product Liability suits*, The Wayne Law Review, ISSN 0043-1621, 2001/2002, pp. 1385 a 1404.

FURNISH, D.B.; *Fuentes del derecho en Estados Unidos, la muerte del derecho consuetudinario las fuentes escritas en la edad del derecho positivo, y el papel y efecto de los restatements of the law*, Revista de la facultad de derecho de la UNAM, ISSN 1870-8722, nº 75, 2001.

GABINETE DE LOS JUECES ASESORES - ASESORÍA CIVIL.; *Os danos não patrimoniais na jurisprudencia das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Sumario de Sentencias de 2004 a Diciembre de 2012, 2013. Puede encontrarse este sumario en la página web del Tribunal Supremo portugués <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>, consultado el día 20 de julio de 2016.

GABINETE DE LOS JUECES ASESORES - ASESORÍA CIVIL.; *Os danos futuros na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Sentencias de 2002 a Septiembre de 2012, puede encontrarse el trabajo en la página web del Tribunal Supremo portugués <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosfuturos2002-2012.pdf>, consultado el día 28 de noviembre de 2016.

GALINDO GAFIAS, I.; *Estudios de derecho civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Estudios doctrinales, nº 51, 1981.

GALVÃO TELLES, I.; *Direito das obrigações*, Coimbra Editora, 1982.

GALVEZ MUÑOZ, L.; *La cláusula general de igualdad*, Anales de derecho, ISSN 0210-539X - 1989-5992, nº 21, 2003, pp. 195 a 206.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; *¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota*, Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, nº 124, 1991.

GARCÍA GARNICA, M.C.; *Aspectos básicos de la responsabilidad civil automovilística*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015, pp. 17 a 38.

GARCÍA VARELA, R.; *La posición de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el sistema de baremos de la Ley 30/1995*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1997, pp. 1796 y 1797.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M.; *La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil*, Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301X, vol. 66, nº 4, 2013, pp. 1503 a 1604.

GARNICA MARTÍN, J.F.; *Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio: La inconstitucionalidad del baremo del automóvil*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 2001, pp. 1784 a 1788.

GARNICA MARTÍN, J.F.; *La prueba del lucro cesante*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 21, 2007, pp. 45 a 64.

GARNICA MARTÍN, J.F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la ley 30/1995 (Reflexión crítica a un artículo de Francisco Rubio Llorente)*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 1997, pp. 1725 a 1727.

GARRIDO GÓMEZ, M.I.; *Análisis de los parámetros actuales de la igualdad y propuestas para hacerla más real y efectiva*, Informe "El tiempo de los derechos" (HURI-AGE), nº 13, Boletín del proyecto Consolider-Ingenio 2010, Ministerio de Ciencia e Innovación, disponible en <http://www.tiempodelosderechos.es/materiales/informes-y-propuestas.html>, consultado el día 20 de julio de 2016.

GAVARA DE CARA, J.C.; *El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos fundamentales*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, ISSN 0212-2855, nº 3, 2003, pp. 1803 a 1830, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2003/1386, documento en formato pdf de 27 páginas.

GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Introducción al Sistema para la valoración de los daños y perjuicios personales en accidentes de circulación*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015, pp. 39 y ss.

GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización del daño corporal*, en AA.VV.; *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Aranzadi, 2003.

GÁZQUEZ SERRANO, L.; *La indemnización por causa de muerte*, Dykinson, 2000.

GÁZQUEZ SERRANO, L.; *Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 52, 2014, pp. 25 a 51.

GFELL, K.J.; *The Constitutional and Economic Implications of a National Cap on Non-Economic Damages in Medical Malpractice Actions*, Indiana Law Review, ISSN 0090-4198, vol. 37, nº 3, 2004.

GIL MEMBRADO, C.; *El lucro cesante en el baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010. El primer paso hacia la necesaria reforma*, Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, nº 9, 2011, pp. 99 a 120.

GILI SALDAÑA, M. y AZAGRA MALO, A.; *Ruleta indemnizatoria y tutela judicial efectiva*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, 4/2006.

GOMES CANOTINHO, J.J.; MARTINS MOREIRA, V.; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 2007, vol. I.

GÓMEZ POMAR, F.; *Daño Moral*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 1, 2000, texto en formato pdf, 14 páginas.

GONZÁLEZ POVEDA, P.; *La responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor*, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bosch, 2008, pp. 715 a 775.

GONZÁLEZ RIVAS, J.J.; *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*, Aranzadi, 2011.

GRANADO HIJELMO, I.; *Técnica legislativa y función consultiva*, Anuario jurídico de la Rioja, ISSN 1135-7096, nº 6-7, 2000-2001, pp. 173 a 204.

GROUTEL, H.; *L'étendue de la réparation*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE

(GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 721 y ss.

GUERINONI, E.; *Il nuovo danno non patrimoniale*, 2009.

HARDER, S.; *Measuring Damages in the Law of Obligations*, Hart, 2010.

HEDLEY, S.; *Tort*, Oxford University Press, 2006.

HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *Argumentos legales en torno al sistema de valoración de daños corporales, Ley 30/1995, y los perjudicados por fallecimiento*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 58, 2003, pp. 3 y ss.

HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *La Audiencia Nacional y "su" valoración del daño corporal*, La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, ISSN 0211-2744, vol. 5, 2007, pp. 1075 a 1077.

HERNÁNDEZ-CARRILLO FUENTES, J.M.; *Perjuicio personal básico en indemnizaciones por causa de muerte en el Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, pp. 79 a 125.

HEUSTON, R.F.V.; BUCKLEY, R.A.; *Salmond and Heuston on the law of torts*, Sweet & Maxwell, 1996.

HOYA COROMINA, J.; *Hacia una visión integradora de la responsabilidad civil. Las reformas administrativas en la circulación vial. Un primer paso hacia el cambio*, en MORENO MARTÍNEZ, J.A.(coord.); *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, pp. 375 a 441.

ILLESCAS RUS, A.; *Hacia la reforma del "sistema de valoración del daño corporal": lesiones permanentes e incapacidad temporal*, Revista española de

seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, pp. 463 a 474.

ISON, T.G.; *The forensic lottery: a critique on tort liability as a system of personal injury compensation*, Staples Press, 1967.

JIMENEZ CAMPO, J.; *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, nº 9, 1983, pp. 71 a 116.

JIMÉNEZ LECHUGA, F.J.; *La creación de riesgos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor y las exigencias de reparación integral de los daños ocasionados a los particulares. Los sistemas de aseguramiento de riesgos. En particular, el caso de la STC 181/2000, de 29 de junio*, Revista de Administración Pública, ISSN 0034-7639, nº 155, 2001, pp. 165 a 182.

KELSEN, H.; *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, 1960.

KELLY, C.; MELLO M.; *Are Medical Malpractice Caps Constitutional? An overview of State Litigation*, Journal of Law, Medicine & Ethics, ISSN 1748-720, 2006, pp. 515 a 534.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.; *Los dilemas de la responsabilidad civil*, Revista Chilena de Derecho, ISSN 0716-0747, vol. 28, nº 4, 2001, pp. 671 a 679.

KERSH, R.; SAGE, W.; *Medical Malpractice and the U.S. Health Care System*, Cambridge University Press, 2006.

KOCH, B.A.; *Comparative Tort Law. Europe. Cases & Materials*, 2007, en www.stmarytx.edu/law/pdf/2007_2008/ctl.pdf .

KOCH, B.; KOZIOL, H.; *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, Springer, 2003.

KOZIOL, H.; *European Tort Law*, 2009.

KOZIOL, H.; *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, Kluwer Law International, 1998.

KOZIOL, H.; WILCOS, V.; ASKELAND B.; *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, 2009.

KRUEGER, K.V.; ALBRECHT, G.R.; *The U.S. approach to computing economic damages due to personal injury and wrongful death*, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue*, Emerald, 2009, pp. 193 a 232.

LARROSA AMANTE, M.A.; MARTÍNEZ NIETO, A.; *La reparación de los daños personales: Estudio del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, Manual de Tráfico, tomo I, La Ley, documento en formato word de 151 páginas consultado en base de datos jurídica La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 7701/2005.

LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor*, documento en pdf de 49 páginas consultado en base de datos jurídica La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 7535/2005. El artículo en versión impresa se encuentra en LARROSA AMANTE, M.A.; *La responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, ° 21 , 2000, pp. 9 y ss.

LARROSA AMANTE, M.A.; *Responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos de la circulación*, en MARTÍNEZ NIETO, A. (coord.); *Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*, La Ley, 2014, pp. 283 a 432.

LAVILLA ALSINA, L.; *Responsabilidad civil y predeterminación legal de las indemnizaciones*, Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación, ISSN 0210-296X, nº 33, 2003, pp. 238 a 261.

LE MEDiateur DE LA RÉPUBLIQUE.; *Mise en place d'une méthodologie commune à l'ensemble des dispositifs d'indemnisation des dommages corporels*, 2010. Puede encontrarse el texto en la página web del Defensor: http://www.mediateur-republique.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1266581347_dompage_corporel.pdf, consultado el día 14 de julio de 2016.

LECIÑENA IBARRA, A.; *Del reconocido por el tribunal constitucional resarcimiento integral del lucro cesante por incapacidad temporal al interpretado por el tribunal supremo resarcimiento ponderado por incapacidad permanente*, Aranzadi Civil-Mercantil, ISSN 2174-1840, vol. 1, nº 281, 2011, pp. 91 a 106, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con Ref. BIB 2011/76 (documento en formato pdf de 12 páginas).

LEDUC, F.; *Les préjudices réparables*, en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 899 y ss.

LEGUINA VILLA, J.; *Principios Generales del derecho y Constitución*, en en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3.015 y ss.

LEITE DE CAMPOS, D.J.; *A vida, a morte e a sua indemnização*, Boletim do Ministério da Justiça, nº 365, 1987.

LEWIS, R.; *Increasing the price of pain: Damages, The Law Commission and Heil v Ranklin*, The Modern Law Review, ISSN 1468-2230, vol. 64, nº 1, 2001, pp. 100 a 111.

LEWIS, R.; MCNABB, R.; ROBINSON, H.; WASS, V.; *Court Awards Of Damages For Loss Of Future Earnings: An Empirical Study and An Alternative Method Of Calculation*, Journal of Law and Society, ISSN: 0263-323X, Vol. 29, pp. 406 a 435.

LEWIS, R.; MCNABB, R.; ROBINSON, H.; WAS, V.; *Loss of earnings following personal injury: Do the courts adequately compensate injured parties?*, The Economic Journal, ISSN 1468- 0297, vol. 113, nº 491, 2003, pp. 568 a 584.

LÓPEZ JACOISTE, J.J.; *La responsabilidad civil extracontractual. Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2010.

LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro*, Tesis doctoral leída en la Universidad de Granada, 2008.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; MARCOS GONZÁLEZ, J.I.; *El nuevo baremo de la ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral*, Estudios Financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, ISSN 1138-9532, nº 393, 2015, pp. 65 a 100.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA J.M.; *La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 22, 2007, pp. 33 a 42.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.; *Efecto expansivo del nuevo baremo de tráfico en la responsabilidad por accidentes laborales. Su*

repercusión en el tratamiento resarcitorio del lucro cesante, Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 54, 2015, pp. 9 a 19.

LORENTE LÓPEZ, M.C.; *Análisis del nuevo sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 199, 2015, consultado en base jurídica de datos La Ley (smarteca) Wolter Kluwers, documento en formato pdf de 11 páginas.

LUNA YERGA, A., RAMOS GONZÁLEZ, S., MARÍN GARCÍA, I.; *Guía de Baremos, Valoración de daños causados por accidentes de circulación, de navegación aérea y por prisión indebida*, Indret, ISSN-e 1698-739X nº 3, 2006.

MAGALHAES, T.; *Da avaliação à reparação do dano corporal*, Maia Juridica: Revista de Direito, ISSN 124132, julio a diciembre de 2007, pp. 27 a 37. puede encontrarse el artículo en la página del tribunal da relação de porto. <http://www.trp.pt/estudos.html> , consultado el 9 de abril de 2016.

MAGNUS, U.; BUSNELLI, F.D.; COMANDÉ, G.; *Unification of tort law: damages*, European Centre of Tort and Insurance law, Kluwer Law International, 2001.

MAGRO SERVET, V.; *Aplicación orientativa del baremo de tráfico a supuestos de lesiones distintos al derecho de la circulación*, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, nº 7574, 2011, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer-, con Ref. La Ley 15317/2010, documento en formato pdf de 8 páginas.

MAGRO SERVET, V.; *¿Cuándo es posible aplicar la analogía para resolver un caso concreto? Hacia la creación de un observatorio controlador de las lagunas y defectos en el ordenamiento jurídico*, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, nº 7090, 2009, consultado en la base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 41582/2008, documento en formato pdf de 9 páginas.

MAGRO SERVET, V.; *La función integradora del juez en casos de lagunas en las tablas del Real Decreto 8/2004, de 28 de octubre*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 99, 2007, pp. 3 a 8.

MAGRO SERVET, V.; *La resolución extrajudicial de conflictos en materia de tráfico y/o orientaciones de la jurisprudencia en derecho de la circulación*, en MARTÍNEZ NIETO, A. (coord.); *Derecho de la Circulación. Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*, La Ley, 2014, pp. 1207 a 1301.

MAGRO SERVET, V.; *La violencia económica en la violencia doméstica y de género ¿hacia un baremo indemnizatorio para las víctimas?*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 3, 2004, pp. 1698 a 1706, consultado en base jurídica La Ley - Grupo Wolters Kluwers, con la Ref. La Ley 2275/2004, documento en formato pdf de 14 páginas.

MAGRO SERVET, V.; *Las nuevas categorías y particularidades de los sujetos perjudicados en la ley 35/2015 del baremo de tráfico*, Tráfico y seguridad vial, ISSN 1139-4447, nº 203, 2016, consultado en base jurídica de datos La Ley (Smarteca) - Wolter Kluwers, documento en formato pdf de 6 páginas.

MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Algunos aspectos del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, julio-agosto, 1996, pp. 422 a 428.

MARÍN LÓPEZ, J.J.; *Los perjudicados por la muerte en accidentes de circulación*, Aranzadi civil: revista quincenal, ISSN 1133-0198, ISSN-e 1139-0638, nº 2, 1997, pp. 47 a 78. La versión utilizada en este trabajo es la disponible en la base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con referencia BIB 1997/120, documento en formato pdf de 24 páginas.

MARÍN GARCÍA, I.; LÓPEZ RODRIGUEZ, D.; *Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y en el contencioso-administrativo*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2010, 38 páginas.

MARTINS DE ALMEIDA, D.; *Manual de acidentes de viação*, Almedina, 1980.

MARKESINIS, B.; COESTER, M.; ALPA, G.; ULLSTEIN, A.; *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge University Press, 2005.

MARTIN CASALS, M.; *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2013, 48 páginas.

MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas*, consultado en <http://civil.udg.edu/cordoba/pon/martin.htm> el 3 de agosto de 2016, documento en formato html sin paginar. La versión impresa del artículo se encuentra en MARTIN CASALS, M.; *¿Hacia un baremo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas* Revista Aranzadi de derecho patrimonial, ISSN 1139-7179, nº 8, 2002, pp. 21 a 34.

MARTIN CASALS, M.; *La "modernización" del derecho de la responsabilidad extracontractual*, en AA.VV.; *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 2011, pp. 11 a 112.

MARTÍN CASALS, M.; *Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo"): Líneas generales de los trabajos de la "Comisión de Expertos"*, Indret: Revista para el análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 4, 2012, 39 páginas.

MARTIN CASALS, M.; *Sobre la Propuesta del nuevo "Sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación": exposición general y crítica*, en Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 50, Segundo trimestre, 2014, pp. 41 a 68.

MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo*, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 21129/2001, documento en formato pdf de 15 páginas. El artículo en versión impresa se encuentra en MARTÍN CASALS, M.; *Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 2000, pp. 1852 a 1859.

MARTIN CASALS, M.; SOLÉ FELIÚ, J.; *El daño moral*, en CÁMARA LA PUENTE, S. (coord.), *Derecho Privado Europeo*, COLEX, 2003, pp. 857 a 882.

MARTÍN VIDA, M.A.; *Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de las medidas de acción afirmativa en derecho estadounidense*, Revista Española de Derecho Constitucional, ISSN 0211-5743, nº 68, 2003, pp. 151 y 152.

MARTÍN DEL PESO, R.; *La indemnización y valoración de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil*, en SEIJAS QUINTANA, J.A. (coord.); *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamentales*, Sepin, 2007, pp. 69 y ss.

MARTINEZ NIETO, A.; *La constitucionalidad del baremo de tráfico*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 21, 2000, pp. 3 a 8.

MARTÍNEZ RUIZ, L.F.; *La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio garantizado por la constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3376 y ss.

MARTÍNEZ TAPIA, R.; *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Universidad de Almería, Servicio de Publicaciones, 2000.

MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L.; *El daño moral: sus manifestaciones en el derecho español*, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, nº 6999, 2008, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, ref. La Ley 38695/2008. Documento en formato pdf. de 3 páginas.

MEDINA CRESPO, M.; *Acerca de las bases doctrinales del sistema legal valorativo (Ley 30/1995). Los efectos de su marginación*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN-e 1887-7001, nº 36, 2010, pp. 10 y ss.

MEDINA CRESPO, M.; *El manejo del nuevo Baremo de Tráfico fuera de su específico ámbito: la necesaria desvinculación de sus límites cualitativos y cuantitativos*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015, pp. 319 a 372.

MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento de los perjuicios personales causados por la muerte en el nuevo baremo de tráfico. Ley 35/2015, de 22 de septiembre*, BOSCH, 2015.

MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante causado por las graves lesiones sufridas por un niño. Comentario a la STC 42/2003, de 3 de marzo*, Tráfico y Seguridad Vial, ISSN 1139-4447, nº 55, 2003, pp. 5 y ss.

MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte*, en MORENO MARTÍNEZ (coord.), J.A.; *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007, pp. 610 a 687.

MEDINA CRESPO, M.; *El resarcimiento del lucro cesante causado por la muerte. Luces y sombras del sistema valorativo, diez años después; y, sobre todo, el indefectible porvenir*, en *Libro de Ponencias del V Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Se trata de documento en formato pdf. de 166 páginas, consultado el día 19 de julio de 2016 en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/5congreso/ponencias/marianoMedinaLucroCesante.pdf>.

MEDINA CRESPO, M.; *El tratamiento del lucro cesante en el sistema de la Ley 30/1995. La posibilidad de su efectiva reparación y la práctica judicial*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (dir.); *Valoración judicial de daños y perjuicios*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 485 a 588.

MEDINA CRESPO, M.; *La ambigüedad de la jurisprudencia civil sobre la reparación íntegra y vertebrada*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN-e 1887-7001, nº 40, 2011, p. 25 y ss.

MEDINA CRESPO, M.; *La caracterización general del nuevo sistema valorativo*, en BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad, 1996 (reimpresión de 1999), pp. 15 a 35.

MEDINA CRESPO, M.; *La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico Un ejemplo de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como término de comparación*, Boletín de información del Ministerio de Justicia, ISSN-e 0211-4267, nº 1819, 1998, pp. 857 a 865.

MEDINA CRESPO, M.; *La valoración de los daños personales causados en accidente de circulación. El sistema de la Ley 30/1995, como instrumento para la efectividad de la reparación íntegra*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 5, 1997, pp. 1684 a

1695, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. 11866/2001, documento en formato pdf de 22 páginas.

MEDINA CRESPO, M.; *Los principios institucionales de la Valoración del Daño en el vigente Baremo de tráfico y en el propuesto para su reforma por el Comité de Expertos*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN-e 1887-7001, ISSN 1887-7001, nº 53, 2015, pp. 9 a 26.

MEDINA CRESPO, M.; *Primeras nociones sobre el texto elaborado por el Comité de Expertos para la Propuesta de reforma del Sistema Legal Valorativo*, en Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 50, 2014, pp. 31 a 40.

MEDINA CRESPO, M.; *Sesenta notas doctrinales sobre el resarcimiento de los perjuicios causados por la muerte*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, pp. 441 a 450.

MENEZES CORDEIRO, A.; *Tratado De Direito Civil Portugues - Direito Das Obrigações*, Almedina, 2010.

MENEZES LEITÃO, L.; *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, 2008.

MINNEHAN, R.; *Examples of "scheduled damages" used in Europe and the United States*, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue*, Emerald, 2009, pp. 291 a 308.

MIR PUIGPELAT, O.; *Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 1, 2000, 10 páginas.

MONFORTE, S.; *Danni non patrimoniali e danno biologico*, Le Fonti, 2008.

MONTOYA MELGAR, A.; *La igualdad como valor, como principio y como derecho fundamental*, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2007/3260, documento en formato pdf de 13 páginas. El documento en formato impreso puede encontrarse en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.); SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (coord.); *Igualdad de Mujeres y hombres: Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Civitas, 2007.

MORENO MARTÍNEZ, J.A.(coord.); *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, 2007.

MORILLAS JARILLO, M.J.; *La posición de la doctrina científica*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, pp. 299 a 320.

MORINEAU, M.; *Una introducción al Common Law*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, nº 4, 2004. Puede encontrarse el texto completo en formato electrónico en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=118> consultado el día 20 de julio de 2016.

MORRISON, J.R.; MORRISON J.M.; *Constitutional Challenges to Tort Reform: Equal Protection and State Constitutions*, Denver University Law Review, ISSN 0883-9409, nº 719, 1987-1988.

MUNSTERMAN, T.; *La realidad del Jurado en los Estados Unidos*, Revista de Psicología Política, ISSN 1138-0853, 2000, pp. 85 a 92.

MUÑOZ ÁLVAREZ, G.; *La incongruencia de las resoluciones de jueces y tribunales y el derecho a la tutela judicial. Jurisprudencia constitucional*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 1997, pp. 1724 a 1726.

MURILLO VILLAR, A.; *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno, IV Congreso internacional y VII congreso iberoamericano de derecho romano*, Universidad de Burgos, 2001.

MURPHY, M.P.; *Tort Reform: Would a noneconomic damages cap be constitutional, and is one necessary in Iowa?*, Drake Law Review, ISSN 0012-5938, vol. 53, 2005, pp. 813 a 837.

NAVEIRA ZARRA, M.M.; *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Tesis Doctoral, Universidad de la Coruña, 2004.

NAVEIRA ZARRA, M.M.; *Hacia una interpretación satisfactoria de la tabla I del baremo de la Ley 30/1995 (Comentario a la STS Sala 2ª, de 17 de septiembre de 2001)*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, ISSN 1138-039X, nº 6, 2002, pp. 885 a 900.

NAVEIRA ZARRA, M.M.; *La valoración del daño resarcible*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, ISSN 1138-039X, nº 7, 2003, pp. 597 a 616.

NELSON, L.J.; MORRISEY, M.A.; KILGORE, M.L.; *Medical Malpractice Reform in Three Southern States*, Journal of Health & Biomedical Law, ISSN 1556-052X, vol. IV, nº I, 2008, pp. 69 a 151.

OTERO PARGA, M.; *El valor dignidad*, Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, ISSN 1132-9947, vol. 12, 2003, pp. 115 a 151.

OTERO PARGA, M.; *La arbitrariedad*, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, Nº 12, 1995, pp. 387 a 400.

PANTALEÓN PRIETO, F.; *Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las administraciones públicas)*, Anuario de la

Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, nº 4, 2000, pp. 167 a 192.

PANTALEÓN PRIETO, F.; *De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, Nº 1, 1997, pp. 2080 a 2084.

PANTALEÓN PRIETO, F.; *Indemnizaciones tasadas, subvenciones indirectas: La valoración de los daños personales en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, junio 1995, pp. 383 a 391.

PANTALEÓN PRIETO, F.; *Los baremos indemnizatorios en la valoración de los daños a las personas*, Documentación Jurídica, ISSN 0210-3419, 1995, pp. 171 a 204.

PANTALEÓN PRIETO, F.; *Sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, Revista Actualidad Jurídica Civil Aranzadi, ISSN 1132 - 0257, nº 245, 1996, pp. 1 a 4.

PARRA SEPÚLVEDA, D.; *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

PEÑA LÓPEZ, F.; *Límites constitucionales y sistemáticos de los "baremos" para la valoración de daños a los bienes de la personalidad en los regímenes de responsabilidad civil (a partir de la doctrina del TC y del TS sobre el baremo de la LRCSCVM)*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 25, enero-diciembre 2011, pp. 55 a 96.

PEREZ LUÑO, A.E.; *Sobre la Igualdad en la Constitución Española*, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, nº 4, 1987, pp. 133 a 152.

PÉREZ TIRADO, J.; *Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por causa de muerte. Tabla 1.C*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015, p. 153 a 166.

PÉREZ TIRADO, J.; *Perjuicio patrimonial en indemnizaciones por secuelas. Tabla 2.C*, en LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA (dir.) J.; *Manual para la aplicación del Sistema de valoración de daños de la Ley 35/2015*, Sepin, 2015, pp. 193 a 210.

PESSOA JORGE, F.; *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, ALMEDINA, 1999.

PETIT CALVO, C.; *España y el Código civil portuguez [sic] (1867)*, Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301x, vol. 66, nº 2, 2013, pp. 529 a 586.

PFLUEGER TEJERO, E.; *La responsabilidad sanitaria y el nuevo baremo de daños de circulación*, Actualidad del Derecho Sanitario, ISSN 1136-6869, nº 230, 2015.

PIERRE, P.; *La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français*. en GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE (GRERCA).; *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 169 a 186.

PINTOS AGER, J.; *Efectos de la baremación del daño sobre la litigiosidad*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2003, 28 páginas.

PINTOS AGER, J.; *Nota sobre la conveniencia y constitucionalidad del sistema de valoración judicial de daños personales*, La Ley: Revista jurídica española

de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 1998, pp. 1771 a 1777.

PINTOS AGER, J.; *¿Qué ha cambiado tras la STC 181/2000, de 29 de junio, sobre el baremo?*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, ISSN 0212-2855, nº 7, 2001, pp. 2041 y ss., consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, Ref. BIB 2001/670, documento en formato pdf de 15 páginas.

PINTOS AGER, J.; *STC de 29/6/00, sobre el baremo*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 3, 2000. Se trata de documento electrónico que consta de 6 páginas, en formato pdf.

PINTO DE ALMEIDA F.; *Indemnização dos danos reflexos - Indemnização do dano da privação do uso*, 2010. Puede encontrarse el artículo en la página web del *Tribunal da Relação* de Oporto <http://www.trp.pt/estudos.html>, visitado el 11 de julio de 2016.

PROSER, W.L.; KEETON, W.P.; *Prosser and Keeton on Torts*, West Pub, 1984.

RAMOS GONZÁLEZ, S.; LUNA YERGA, A.; *Los baremos como paradigma de valoración de daños personales*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 1, 2004.

REGLERO CAMPOS, L.F.; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo de valoración de daños a las personas de la LRCSCVM, posterior a la STC 181/2000*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1137-3520, nº 18, 2004, pp. 361 a 386.

REGLERO CAMPOS, L.F.; (coord.); *Lecciones de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2002.

REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 12, Aranzadi, 2000, consultado en base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi con la referencia BIB 2000/1205, documento en formato pdf de 25 páginas. El artículo, en versión impresa, se encuentra en REGLERO CAMPOS, L.F.; *Responsabilidad Civil y Constitución (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio 2000, sobre el sistema de daños corporales de la LRCSCVM)*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, ISSN 0212-2855, nº 2, 2000, pp. 1909-1936.

REGLERO CAMPOS, L.F.; *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Aranzadi, vol. I., 2008.

RIBEIRO DE FARIA, J.; *Direito das Obrigações*, 2003, vol. I.

RIBOT IGUALADA, J.; *La culpa 'relevante' como culpa 'adicional': La STC 181/2000 a la luz de la interacción entre responsabilidad objetiva y culpa*, en CABANILLAS SÁNCHEZ (coord.), A.; *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, 2003, pp. 2869 a 2898.

ROCA TRÍAS, E.; AHUMADA RUIZ, M.A.; *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*, ponencia presentada en el marco de la Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, celebrada en Roma el 24 a 27 de octubre de 2013. Documento de 38 páginas disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>, consultado el día 20 de julio de 2016.

RODRÍGUEZ BOENTE, S.E.; *Los Principios Generales del Derecho*, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, 2008.

RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.; *Indemnización por causa de muerte: Análisis de los ordenamientos jurídicos inglés y español*, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, nº 2, 2015, 53 páginas.

ROGERS, W.V.H.; *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, 2001.

ROGERS, W.V.H.; *Tort*, Sweet & Maxwell Limited, 2006.

ROVIRA SANCHEZ DE QUIÑONES, M.C.; *La responsabilidad en el título preliminar de la Constitución*, en AA.VV.; *Jornadas de estudio el Título Preliminar de la Constitución*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988, pp. 3080 y ss.

RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995*, artículo consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 11963/2001, documento en formato pdf de 9 páginas. El documento impreso se encuentra en RUBIO LLORENTE, F.; *Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 1997, pp. 1972 a 1976.

RUBIO TORRANO, E.; *Baremo, daño emergente y lucro cesante*, Aranzadi Civil: revista quincenal, ISSN 1133-0198, ISSN-e 1139-0638, nº 3, 2005, pp. 2147 a 2149.

RUBIO TORRANO, E.; *Daños personales en la circulación: a vueltas sobre los baremos*. Aranzadi Civil-Mercantil, vol. 1, 1997, artículo de 3 páginas consultado en la base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con ref. BIB 1997/773.

RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.; *La determinación del quantum en la responsabilidad civil por delitos dolosos*, Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, nº 3, 2011, pp. 41 a 48.

RUIZ MIGUEL, A.; *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Doxa, ISSN 0214-8876, nº 19, 1996, pp. 39 a 86.

RUIZ VADILLO, E.; *La Ley 30/1995, de 8 de diciembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados: los baremos*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 85, 1996, pp. 11 y ss.

RUIZ-RICO RUIZ, G.; CARAZO LIÉBANA, M.J.; *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo blanch, 2013.

SABATER BAYLE, E.; *El baremo para la valoración de los daños personales*, Aranzadi, 1998.

SALAS CARCELLER, A.; *Problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico*, consultado base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, con referencia BIB 2009/1846, documento en formato pdf de 5 páginas. La versión impresa de este artículo puede encontrarse en SALAS CARCELLER, A.; en *Problemas en la aplicación del sistema de valoración del daño personal derivado de accidentes de tráfico*, Revista Aranzadi Doctrinal, ISSN 1889-4380, nº 6, 2010, pp. 7 a 13.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.; *El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica*, Revista de derecho privado, ISSN 0034-7922, nº 90, 2006, p. 27 a 54.

SANCHEZ GONZÁLEZ, S.; *De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional*, Teoría y Realidad Constitucional, ISSN 1139-5583, nº 12/13, 2003, pp. 351 a 382.

SANTOS BRIZ, J.; *Indemnización de daños personales y el baremo de la nueva Ley de Seguros*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 4, 1995, pp. 1095 a 1104. La versión consultada es la que aparece en la base jurídica de datos La ley -

Wolters Kluwer, Ref. La Ley 12258/2001, documento en formato pdf de 11 páginas.

SANTOS BRIZ, J.; *La indemnización de daños por accidente de circulación. El seguro de responsabilidad civil. Baremo de la ley 30/1995. Sentencia del tribunal constitucional de 20 de junio de 2000*, consultado en la base jurídica de datos VLEX, Ref. VLEX-389266, documento en formato pdf de 38 páginas. La versión impresa puede encontrarse en SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil. Temas actuales*, Montecorvo, 2007.

SANTOS BRIZ, J.; *La Responsabilidad Civil*, Editorial Montecorvo, 1993.

SANZ CABALLERO, S.; *El derecho a la igualdad*, en BENEYTO PÉREZ, J.M. (coord.); MAILLO GÓNZALEZ-ORÚS J.(coord.); BECERRIL ATIENZA B. (coord.); *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, vol. 2., Aranzadi, 2009, pp. 639 a 738.

SCOTTI, U.; *Il danno da sinistro stradale*, Giuffrè, 2010.

SECCHI, E.; *La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale*, en AA.VV.; *Il danno biologico, patrimoniale, morale*, Giuffrè, 1995, pp. 29 y ss.

SHAPIRO, S.J.; RODRIGUEZ, A.E. *Scheduled damages and the American tort environment*, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue*, Emerald, 2009, pp. 277 a 290.

SHARKEY, C.M.; *Unintended consequences of medical malpractice damage caps*, New York University Law Review, ISSN 0028-7881, vol. 80, nº 2, 2005, pp. 391 a 512.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.); *Tratado de Responsabilidad Civil*, Bosch, 2008.

SOTÉS GARCÍA, I.; *A propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor*, Revista Jurídica de Navarra, ISSN 0213-5795, nº 25, 1998, pp. 301 a 327.

SOTO NIETO, F.; *Daños derivados de negligencia médica. Tendencia progresiva hacia el establecimiento de un sistema de baremos*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 2, 1995, pp. 826 a 843, consultado en base jurídica de datos La Ley - Wolters Kluwer, Ref. La Ley 12326/2001, documento en formato pdf de 26 páginas.

SOTO NIETO, F.; *La "culpa relevante" del conductor en la determinación del régimen de valoración de daños*, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 1, 2001, pp. 1839 y 1840.

SOTO NIETO, F.; *Sobre la constitucionalidad del sistema de baremos establecido en la Ley 30/1995*, La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 2000, pp. 2040 a 2043.

SOTO NIETO, F.; *Valoración de daños personales*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, nº 6, 1999, pp. 2015 y 2016.

SUGARMAN, S.D.; *Tort damages for non-economic losses: Personal injury*, en BUSSANI, M.; SEBOK, A.J.; *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Edward Elgar, 2015, pp. 323 y ss.

SUGARMAN, S.D.; *Compensation for Accidental Personal Injury: What Nations Might Learn From Each Other*, Pepperdine Law Review, ISSN 0092-430X, nº 38, 2012, pp. 601 a 609.

SURROCA COSTA, A.; *Derechos fundamentales y "baremo" de circulación. Un comentario a la STC 178/2014, de 3 de noviembre*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 29, 2015, pp. 305 a 345.

TASENDE CALVO, J.J.; *Sistema legal de valoración de los daños personales. Aspectos constitucionales. Baremo y seguro obligatorio*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, septiembre, 1997, pp. 464 a 475.

TERRASA GARCÍA, A.J.; *Tránsito hacia el nuevo sistema de responsabilidad civil dimanante de la circulación de vehículos a motor: una sugerencia*, Diario de las Audiencias y de los Tribunales Superiores de Justicia, El Derecho, nº 17, 1996.

TERRÉ, F (dir.); *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011.

THOMÀS PUIG, P.M.; *Valores y principios constitucionales*, Parlamento y Constitución, Anuario, ISSN 1139-0026, nº 5, 2001, pp. 129 a 143.

TIRADO SUAREZ, F.J.; *De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales (Comentario a las Sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001, 163/2001)*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, Nº 15, 2001, pp. 331 a 382.

TIRADO SUAREZ, F.J.; *La doctrina constitucional sobre el baremo de indemnización de daños corporales (Comentario a la STC 181/2000, de 29 de junio)*, Derecho Privado y Constitución, ISSN 1133-8768, nº 14, 2000, pp. 301 a 374.

TRIGO, M.G.; *Adopção do conceito de 'dano biológico' pelo direito português*, Revista da Ordem dos Advogados, ISSN 0870-8118, Año 72, vol. I, Enero-Marzo, 2012.

ULL PONT, E.; *Conflicto entre derechos personales y derechos sociales*, en AA.VV.; *Los derechos fundamentales y libertades públicas: XII Jornadas de*

Estudio, vol. 2, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1992, pp. 1951 a 1967.

VAN DAM, C.; *European Tort Law*, Oxford University Press, 2006.

VAQUER ALOY, A.; *La indemnización de daños contractuales en la propuesta de reglamento sobre un derecho común europeo de la compraventa*, Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, vol. 2, nº 1, 2015, pp. 1 a 24.

VAZ SERRA, A.; *Reparação de los danos não patrimoniais*, Boletim do Ministério da Justiça, nº 83, 1959.

VELASCO CABALLERO, F.; *Juicio de constitucionalidad sobre los baremos para determinación y valoración tasada de los daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación: de la STC 181/2000 a la STC 49/2000*, Anuario de Derecho Civil, ISSN 0210-301X, Boletín Oficial del Estado, 2002, pp. 1417 y ss.

VELOSO GOMES, M.M.; *Danos não patrimoniais*, en AA.VV.; *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Coimbra Editora, 2007, p. 495 y ss.

VICENTE DOMINGO, E.; *Comentario crítico al baremo de daños corporales de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, ISSN 0034-9488, nº 85, 1996, pp. 45 a 50.

VICENTE DOMINGO, E.; *El resarcimiento de los daños corporales y el baremo de daños personales*, en BOROBIA FERNÁNDEZ, C. (coord.); *Valoración de daños personales causados en los accidentes de circulación*, La Ley Actualidad, 1996 (reimpresión de 1999), pp. 3 a 14.

VIGNOLO CUEVA, O.; *Dos trabajos de Derecho comparado sobre la interdicción de la arbitrariedad*, Ius et Veritas, ISSN 1995-2929, vol. 20, nº 41, 2010, pp. 148 a 162.

VILLACORTA MANCEBO, L.; *Igualdad jurídica y vinculación del legislador: algunos pasos con huellas de una tarea inacabada*, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, ISSN 1575-5312, nº 12, 2005, pp. 151 y ss.

VIVERN MAYRATA, C.; *Derecho y discrecionalidad*, Cuadernos de la Facultad de Derecho, ISSN 0214-6932, ISSN-e 2386-7531, nº 18, 1992, pp. 133 y ss.

VON BAR, C.; (ed.); *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*, Sellier, 2009.

WARD J.O.; *Economic damages and tort reform: A comparative analysis of the calculation of economic damages in personal injury and death litigation in the United States and the United Kingdom*, en WARD, J.O.; THORNTON, J.; *Personal Injury and wrongful death damages calculations: transatlantic dialogue*, Emerald, 2009, pp. 35 a 72.

WEBER, H.; *Who guards the Constitution?*, Centre for British Studies, Universidad de Berlin, 1999, p. 1. Se trata de la versión inglesa entregada por el profesor WEBER a la mencionada universidad con fecha 22 de octubre de 1999, consultada el 28 de junio de 2016 en http://web.archive.org/web/20130513065937/http://www.gbz.hu-berlin.de/publications/working-papers/downloads/pdf/WPS_Weber_Constitution.pdf. La versión en alemán fue publicada en GLAEBNER, G.J. (ed.); REUTTER, W.; JEFFREY, C.H.; *Verfassungspolitik und Verfassungswandel, Deutschland und Gobbritannien im Vergleich*, Westdeutscher Verlag, 2001, pp. 89 a 97, 2001.

WIDMER, P. (editor); *Unification of tort law: Fault*, Kluwer Law International, 2005.

YAÑEZ DE ANDRÉS, A.; *Reforma del baremo y perjuicio para las víctimas*, Actualidad Jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, nº 879, 2016, consultado en

base jurídica de datos Thomson Reuters Aranzadi, documento en formato pdf de 3 páginas.

XIOL RÍOS, J.A.; *Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/1995*, Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro, ISSN 1133-6900, nº 9, 2014, (se trata de artículo de 10 páginas, sin paginar, que se encuentra entre las páginas 36 y 37 de la referida publicación).

XIOL RÍOS, J.A.; *El lucro cesante causado por la incapacidad permanente y por la muerte*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 41, 2012, p. 41 a 69.

XIOL RÍOS, J.A.; *El ocaso de la jurisprudencia constitucional sobre valoración del daño corporal*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, ISSN 1887-7001, nº 50, Segundo trimestre, 2014, pp. 9 a 30.

XIOL RÍOS, J.A.; *La posible reforma del sistema de valoración de daños personales derivados de los accidentes de circulación*, Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros Privados, ISSN 0034-9488, nº 146, 2011, pp. 247 a 278.

XIOL RÍOS, J.A.; *La utilización del sistema legal de la Ley 30/1995 para valorar los daños corporales producidos al margen de los hechos de la circulación. Apuntes de jurisprudencia*. Ponencia en el VI Congreso sobre Responsabilidad Civil. Cáceres, 2006. Asociación Española de Abogados de Responsabilidad Civil, en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/6congreso/ponencias/Ponencia%20Juan%20Antonio%20Xiol.pdf> consultado el 27 de junio de 2016, 56 páginas.

YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001.